

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2010/541  
Karar No : 2015/4279

**REKABET KURUMU**  
Tarih : 10.03.2016  
Sayı : 1688

**Davacı** : Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.  
**Vekili** : Av. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN  
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza, No:38/8  
Balmumcu - Beşiktaş / İSTANBUL

**Davalı** : Rekabet Kurumu  
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA  
**Vekili** : Hukuk Müşaviri V. Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste

**Davanın Özeti** : Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından uygulamaya konulan "Her Yöne Sınırsız" tarifesi ile Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin yıkıcı fiyatlandırma ve çapraz sübvansiyon yoluyla rekabeti ihlal ettiğinden bahisle davacı şirket tarafından yapılan şikâyetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 04.11.2009 tarih ve 09-52/1253-318 sayılı Rekabet Kurulu kararının; davalı idarenin 4054 sayılı Kanun'dan kaynaklanan rekabetin korunmasına ilişkin görevlerini yerine getirmediği, bu kapsamda, Avea tarafından uygulanan ve yıkıcı fiyatlandırma ve çapraz sübvansiyon içeren tarifelere yönelik gereken tedbirler alınarak yaptırım uygulanmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin pazar payı ve "Her Yöne Sınırsız" tarifesinin pazardaki etkisi dikkate alındığında, rekabeti ortadan kaldıracak ya da kısıtlayacak bir uygulamadan söz edilemeyeceği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Enes YILDIZ'ın Düşüncesi** : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Keziban Gülcan KAYA'nın Düşüncesi** : Dava; Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin "Her Yöne Sınırsız" tarifesi kapsamında talep edilen ücretin maliyetin altında olduğu ve anılan tarifenin adı geçen teşebbüsün hakim ortağı olan Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından finanse edilerek çapraz sübvansiyon yoluyla yıkıcı fiyatlandırma yapıldığı iddiasıyla davacı şirket tarafından yapılan şikâyetin reddine ilişkin 04.11.2009 tarih ve 09-52/1253-318 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra, maddenin devamında;

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 ayırimcilik yapılması,

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2010/541

Karar No : 2015/4279

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 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, hâlleri hakim durumun kötüye kullanılması olarak sıralanmıştır.

Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından 04.02.2009 tarihinde başlatılması düşünülen "Her Yöne Sınırsız" tarifesi ile bireysel ve kurumsal faturalı Avea abonelerine aylık 55.00-TL karşılığında toplamda 10.000 dakikalık şebekeler arası ve şebeke içi arama imkânı verildiği, söz konusu tarifede talep edilen ücretin maliyetin altında bir fiyat olup yıkıcı fiyatlamanın tüm unsurlarını taşıdığı iddialarına ilişkin 21.02.2009 tarih ve 1504 sayılı şikâyet dilekçesinin Kurum kayıtlarına girmesi üzerine hazırlanan ilk inceleme raporu ve eklerinin incelendiği ve konu hakkında önaraştırma yapılmasına karar verildiği, önaraştırma sonucu hazırlanan 27.10.2009 tarih ve 2009-2-141/OA-09-HB sayılı raporun Kurul tarafından görüşülmesi üzerine 04.11.2009 tarihli 09-52/1253-318 sayılı kararın alındığı, bakılan davanın bu kararın iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Doktrinde çapraz sübvansiyon en genel anlamda, birden çok alanda faaliyet gösteren bir teşebbüsün farklı alanlar arasında yaptığı kaynak transferi olarak tanımlanmaktadır. Çapraz sübvansiyonun ihlal olarak kabul edilebilmesi için, çapraz sübvansiyon yoluyla hakim durumun kötüye kullanıldığına gösterilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle çapraz sübvansiyonun ihlal olarak kabul edilebilmesi, uygulamanın yıkıcı fiyatlamanın finansmanında kullanıldığına kanıtlanması ile mümkündür.

Olayda, şikâyet konusu edilen tarife ile abonelere 55,00-TL karşılığında çağrının sonlandığı operatör ayrımı olmaksızın 10.000 dakika konuşma süresi verildiği, ancak Temmuz ayından itibaren tarife şartlarında birtakım değişikliklere gidildiği, 27 Ağustos tarihinden itibaren abone olacaklar için ise aylık sabit ücretin 77-TL'ye yükseltildiği, konuşma süresinin ise 3000 dakika olarak belirlendiği, şikâyete konu fiyatlamanın süre, kapsam ve devamlılığı unsurlarına bakıldığında "Her Yöne Sınırsız" tarifesinin başlatıldığı Şubat ayı başında bir bitiş süresi öngörülmediği, tarifeye abone alımlarının Mart ayında durdurulduğu, yeni alımlara Nisan ayında başlanabildiği, tarife ilk çıktığında aylık sabit ücretin 55-TL olduğu, daha sonra 66,65-TL'ye, 27 Ağustos'dan itibaren ise yeni aboneler için 77-TL'ye yükseltildiği, konuşma süresinin de 10.000 dakikadan 3.000 dakikaya indirildiği, arama yapılacak toplam numara sayısına ise, sınır getirildiği, bu hâliyle kampanyanın devamlılığının olmadığı ve kapsamının daraltıldığı, Şubat ayından sonra şikâyetçi Vodafone A.Ş.'nin abone sayısında meydana gelen

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/541  
Karar No : 2015/4279

azalma eğiliminin Avea'nın yukarıda değinilen "Her Yöne Sınırsız" tarifesi ile ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığı, zira, Vodafone'nun abone sayılarında benzer düşüşün Ekim 2008'de de görüldüğü ve bu hususun şikâyete konu tarifeden bağımsız olduğunun açık olduğu, öte yandan, "Her Yöne Sınırsız" tarifesinin müşterilere sunulmasından hemen sonra Turkcell tarafından "Bizbize Kamu Her Yöne 1200" ve Vodafone tarafından "Yeni Cep Limitsiz Herkese" tarifesinin hayata geçirildiği ve bu tarifelerdeki benzerlikler göz önüne alındığında, yıkıcı fiyatlama olarak nitelenen bir eyleme rakiplerin aynı anda cevap verebildiği, pazar gücünden kaynaklanan bir eylemin pazarın bütün aktörleri tarafından uygulanabildiği görüldüğünden, şikâyete konu edilen tarifenin yıkıcı fiyatlama olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle davacının şikâyetinin reddinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından uygulamaya konulan "Her Yöne Sınırsız" tarifesi ile Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin yıkıcı fiyatlama ve çapraz sübvansiyon yoluyla rekabeti ihlal ettiğinden bahisle davacı şirket tarafından yapılan şikâyetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 04.11.2009 tarih ve 09-52/1253-318 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra; 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 hâller, özellikle şunlardır:

- Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2010/541  
Karar No : 2015/4279

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 durumunda diğer 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 gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralla, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya 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 bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

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 ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılarak, 40. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun 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 Kurul'a yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, devam eden maddelerde ise Kurul'un soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idarî usûl çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara 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 Kurul'ca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini

T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2010/541  
Karar No : 2015/4279

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 ihlâl edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından davalı idareye yapılan 21.02.2009 tarihli başvuruya; Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (Avea) 04.02.2009 tarihinde uygulamaya koyduğu "Her Yöne Sınırsız" (HYS) tarifesinin faturalı Avea abonelerine (bireysel ve kurumsal) aylık 55-TL karşılığında toplamda 10.000 dakikalık şebekeler arası ve şebeke içi arama imkânı verdiği için bahisle Avea ve Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Türk Telekom) yıkıcı fiyatlama ve çapraz sübvansiyon yoluyla rekabet ihlali yaptıkları belirtilerek söz konusu eylemin durdurulması için öncelikle geçici tedbirin, akabinde ise gerekli diğer tedbirlerin Kurum tarafından alınmasının talep edildiği, bu başvuru sonucunda alınan 04.11.2009 tarih ve 09-52/1253-318 sayılı Rekabet Kurulu kararında, teşebbüsün yıkıcı fiyatlama yapmasındaki amacının rakipleri dışlamak olup olmadığını değerlendirmek için dikkate alınması gereken başlıca unsurlar yazılı deliller, rakibin pazar dışına çıkması veya çıkma olasılığı, belirli müşteri grubu hedefleri, özel olarak katılan maliyetlerin varlığı, düşük fiyatlandırmanın süresi, kapsamı ve devamlılığı ile diğer dışlayıcı eylemlerin varlığı olduğu, niyetin ortaya konulabilmesi bakımından şikâyet edilen Avea'nın faaliyet gösterdiği pazarın özelliklerinin genel olarak ortaya konulması gerektiği, perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasının hâlihazırda üç işletmecinin faal olduğu bir pazar olduğu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu verilerine göre 2008 yılı sonu itibarıyla Turkcell'in abone sayısının 36,9 milyon, Vodafone'un 16,6 milyon, Avea'nın ise 12,2 milyon olup, buna göre abone sayıları bakımından pazar payı % 19 civarında olan Avea'nın net satışlara (gelire) göre pazar payının ise % 15 olduğu, 09.11.2008 tarihi itibarıyla uyuşmazlık konusu piyasada numara taşınabilirliğinin hayata geçirildiği, uygulamayla beraber diğer şirketler için Turkcell'in sahip olduğu müşteri tabanının bir kısmını elde edebilme imkânı doğduğu ve fiyatlama stratejilerini buna göre şekillendirmeye başladıkları, sahip olunan müşteri/abone sayısının yeni kullanıcıları elde etmede büyük önemi bulunan ağ endüstrilerinin bir örneğini oluşturan GSM hizmetleri pazarında böylesi bir gelişmenin yaşanmasının, pazarın Turkcell haricindeki oyuncuları için ağ etkilerinden faydalanabilme olanağı yarattığı, arabağlantı ücretlerinin yüksek olduğu ve dolayısıyla bir operatörden başka bir operatörü aramanın aboneye yüksek maliyet yüklediği bu pazar açısından numara taşınabilirliği sonrasında ortaya çıkan müşteri tabanını genişletme olasılığının daha da büyük önem kazandığı, Avea'nın Şubat ayında uygulamaya koyduğu HYS tarifesi bu kapsamda değerlendirildiğinde, tarifenin amacının gerek yeni aboneler kazanarak gerekse numara taşınabilirliğinin hayata geçirilmesinin akabinde oluşan (özellikle) Turkcell'den abone olarak müşteri portföyünü genişletmek ve bunun sonucunda (uzun vadede) gelirlerini arttırmak olduğunun anlaşıldığı, tarifenin sunuluş tarihinin de değerlendirme açısından önem taşıdığı, 2009 yılının dünya ekonomisinin küresel kriz ile karşı karşıya kaldığı bir dönem olduğu, ortaya çıkan kredi daralması ve finansman imkânlarına

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/541  
Karar No : 2015/4279

ulaşmanın zorlaşması karşısında firmaların alternatif fiyatlama stratejileri geliştirmek durumunda kaldığı, HYS tarifesinin bir örneği olduğu sabit ücret fiyatlamalarının (flat rate pricing strategies) da bu kapsamda değerlendirildiği, bu tip tarifelerin firmalar için yaşanan kriz ortamında hayati olan nakit akışlarını önceden tahmin edebilme ve finansman planlarını buna göre yapabilme imkânı tanıdığı, kaldı ki abone bakımından pazar payı ile net satışlar bakımından pazar payı arasındaki fark düşünülduğünde belirli bir ücret getirmesi kesinleşmiş müşterilerin Avea için taşıdığı önemin daha net görüleceği, tarifeden dakika başı zarar etmekte olan firmanın periyodik olarak yaklaşık 65-TL abone başı gelir almak suretiyle hem nakit yaratmak hem de pazar payı ve gelirlerini arttırmak amacını gösterdiği, literatürde niyetin ortaya çıkarılması için değerlendirmeye alınan fiyatlamaların süre, kapsam ve devamlılığı unsurlarına bakıldığından HYS tarifesinin başlatıldığı Şubat ayı başında bir bitiş süresi öngörülmemekle birlikte tarife abone alımlarının Mart ayında durdurulduğu, yeni alımlara ancak Nisan ayında başlanabildiği, tarife ilk çıktığında abone başına aylık sabit ücretin 55-TL olduğu, daha sonra 66,65-TL'ye, 27 Ağustos tarihinde ise yeni aboneler için 77-TL'ye yükseltildiği, bedava konuşma süresinin 10.000 dakikadan 3.000 dakikaya indirildiği, arama yapılabilecek toplam numara sayısına ise sınırlama getirildiği, tarife şartlarında yapılan bu gibi değişikliklerin HYS tarifesinin devamlılığının olmadığını ve kapsamının daraltıldığını gösterdiği, maliyet altı fiyatlamaların bir rekabet ihlali olarak kabul edilebilmesi için değerlendirilmesi gereken bir diğer hususun hasat ihtimali olduğu, bunun için ex-ante bir inceleme niteliğinde olan telafi olanağının varlığı için tarifenin ortaya konmasından bugüne kadarki süreçte pazardaki etkilerinin incelenmesi gerektiği, bu kapsamda HYS tarifesini kullanan tüm abonelerin Turkcell'den Avea'ya geçmiş olduğu varsayıldığında Turkcell abone tabanındaki kaybın % 1,19, aynı varsayım şikâyetçi Vodafone için yapıldığında kaybın % 2,64 olduğu, ayrıca tarifeyi kullanmaya başlayan abonelerin yalnızca yeni abonelerden (yeni kayıt yaptıran veya numara taşınabilirliği ile Avea aboneleri olanlardan) oluştuğu düşünülse dahi Avea abone tabanının ancak % 3,59 genişleyebileceği, gerçekleşen durum incelendiğinde numara taşınabilirliği ile HYS tarifesine geçen abone sayısının, toplam HYS tarifesi abone sayısının yaklaşık % 40'na tekabül eden bu sayı dikkate alındığında tarifenin etkisinin çok daha düşük olduğu, HYS tarifesinin uygulamaya konmasından sonra Vodafone'un abone sayısındaki değişiklikler incelendiğinde ise, abone sayısında Şubat ayından sonra bir azalma eğilimi tespit etmek mümkün olsa da bunun Avea tarafından HYS tarifesinin sunulmasıyla ilişkili olduğunu söylemenin doğru olmayacağı, zira Vodafone'un abone tabanındaki gelişmelere bakıldığında Ekim 2008'den itibaren benzeri bir düşüş eğiliminin olduğu, dolayısıyla Vodafone'un abone tabanında gerçekleşen değişimlerin Avea HYS tarifesinden bağımsız bir seyir izlediğinin anlaşıldığı, bunun yanı sıra Vodafone'un faturalı bireysel abonelerinin sayısında bu 7 aylık süreçte bir düşüş olmadığı, dolayısıyla HYS tarifesinin Vodafone'un benzer müşteri tabanını etkilediğinin söylenemeyeceği, HYS tarifesinin müşterilere sunulmasından hemen sonra Turkcell'in benzeri şekilde "Bizbize Kamu Her Yöne 1200 (sonrasında Bizbize Kamu Heryöne 1500)" tarifesi, Vodafone'un ise "Yeni Cep Limitsiz Herkese (sonrasında Yepyeni Cep Limitsiz)"

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/541  
Karar No : 2015/4279

tarifesi ile her yöne görüşmenin sabit fiyattan ücretlendirildiği çeşitli tarifeleri hayata geçirdiği, bu tarifelerdeki benzerlikler göz önüne alındığında, yıkıcı fiyatlama olarak nitelenen bir eyleme rakiplerin aynı anda cevap verebildikleri, bu anlamda pazar gücünden kaynaklanması gereken bir eylemin pazarın bütün aktörleri tarafından uygulanıyor olmasının mümkün olmadığına anlaşıldığı, sonuç olarak, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine karar verildiği, bunun üzerine anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan; davacı şirket tarafından aynı iddialarla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na yapılan 25.02.2009 tarihli başvuru sonucunda alınan 30.04.2009 tarih ve 2009/DH-10/197 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada Dairemizce yapılan 28.04.2015 tarih ve E:2009/5043 sayılı ara kararına verilen cevapta yer alan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Sektörel Rekabet ve Tüketici Hakları Dairesi Başkanlığı'nın 21.04.2009 tarih ve 26819 sayılı raporunda; Avea tarafından gönderilen yazılar ile "Her Yöne Sınırsız" (HYS) tarifesinin bireysel aboneler için 29.01.2009 tarihinde, kurumsal aboneler için ise 02.02.2009 tarihinde uygulamaya konulacağı Kuruma bildirdiği ve HYS tarifesinin bireysel aboneler için 05.02.2009 tarihinde, kurumsal aboneler için ise 10.02.2009 tarihinde yürürlüğe girdiği, HYS tarifesinin faturalı müşterilere (bireysel ve kurumsal) yönelik bir tarife olduğu, HYS tarifesinde yer alan abonelerin ÖV hariç yaklaşık 55-TL sabit ücret ödedikleri, söz konusu sabit ücret karşılığı şebeke içi ve şebekeler arası toplam 10.000 dakika arama yapabilme imkânına sahip oldukları, söz konusu sürenin aşılması durumunda ise görüşme ücretinin dakikası her yön için 40-Kr. olduğu, Avea'nın HYS tarifesinin abonelerinin şebekeler arası görüşme imkânının, tüm yönlere tanınan bir imkân olduğu, dolayısıyla 55-TL sabit ücretin ödenmesi durumunda toplam 10.000 dakika ücretsiz görüşme yapabilme imkânının sadece Türk Telekom yönüne yapılan çağrılar değil, GSM işletmecilerine yönelik trafikleri de kapsadığı, Avea'nın HYS tarifesinde yer alan abonelerin şebekeler arası görüşmelerde daha çok Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) abonelerini tercih ettikleri, Avea şebekesinden Turkcell'e giden trafik toplam trafiğin % 42,71'ini oluştururken, Türk Telekom'a giden trafiğin toplam trafiğin ancak % 10,95'ini oluşturduğu, Avea'nın şebeke içi trafiği ve Avea'dan Vodafone'a giden trafiğin toplam trafik içindeki payının ise sırasıyla % 26,56 ve % 18,85 olduğu, Kurum tarafından perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasında etkin piyasa gücüne (EPG) veya hâkim konuma sahip herhangi bir işletmeci belirlenmemekle birlikte, 15.12.2005 tarih ve 2005/880 sayılı Kurul kararı ile Turkcell, Vodafone ve Avea'nın mobil çağrı sonlandırma piyasasında EPG'ye sahip işletmeciler olarak belirlendiği, ayrıca söz konusu Kurul kararı ile Turkcell'in GSM Mobil Şebekelere Erişim ve Çağrı Başlatma Piyasasında EPG'ye sahip işletmeci olarak tespit edildiği, Türk Telekom şebekesinde sonlandırılacak çağrılar için işletmecilerin ödemesi gereken ücretin, işletmecilerin alan içi bir noktada çağrıyı teslim etmesi durumunda, 1,71-Kr/dk. iken alan dışı bir noktada teslim etmesi durumunda 2,70-Kr/dk. olarak belirlendiği, çağrı sonlandırma hizmetinin Turkcell ve Vodafone'dan alınması durumunda ise Avea GSM şebekesinde sonlanacak çağrılar için

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/541  
Karar No : 2015/4279

Turkcell'e 9,1-Kr/dk, Vodafone'a ise 9,5-Kr/dk. ücret ödediği, Avea'nın yıkıcı fiyatlama yaptığı iddia edilen ilgili ürün piyasasının perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasası olduğu, çapraz sübvansiyon yapıldığı iddia edilen piyasanın ise perakende sabit telekomünikasyon hizmetleri piyasası olduğu, işletmeci bazında abone sayılarının gelişimine bakıldığında; Turkcell'in 2005 ile 2008 yılları arasında istikrarlı bir artış ivmesine sahip olduğu ve Aralık 2005'te 27,9 milyon olan abone sayısının 2008 yılı sonu itibarıyla 36,9 milyon seviyesine yükseldiği, Vodafone'un abone sayısının 2005 yılından 2007 yılına kadar arttığı, 2007 yılından itibaren ise durağanlaştığı ve 2008 yılı sonu itibarıyla 16,6 milyon olduğu, Avea'nın ise 2008 yılı sonu itibarıyla 12,2 milyon aboneye eriştiği, işletmecilerin abone paylarının gelişimine bakıldığında; Turkcell'in 2005 ile 2008 yılları arasında % 50'nin üzerindeki pazar payını koruduğu, Vodafone'un pazar payını 2007 yılı sonuna kadar artırdığı, 2008 yılında ise pazar payının düştüğü, Avea'nın ise 2005-2008 yılları arasında pazar payını artırdığının görüldüğü, işletmeci bazında net satış paylarının gelişimine bakıldığında; Turkcell'in net satış gelirlerinin 2005-2008 yılları arasında Avea ve Vodafone'un net satış gelirlerinin toplamından fazla olduğu, Vodafone'un payının 2008 yılı sonu itibarıyla % 20 civarında olduğu, 2005-2008 yılları arasında Avea'nın payının % 13'lerden % 15 seviyesine yükseldiği; yapılan değerlendirme çerçevesinde, Avea'nın perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasındaki pazar payının diğer iki işletmeciye göre daha düşük olduğu, 2008 yılı itibarıyla Avea'nın abone sayılarına göre pazar payının % 19 civarında olduğu, net satışlara göre pazar payının ise % 15 civarında olduğunun anlaşıldığı, hâkim konuma sahip bir işletmecinin tespitinde kullanılan en önemli kriterlerden biri olan pazar payının, bir işletmecinin tek başına ilgili pazarda hâkim konumda olup olmadığını göstermese de, % 19 ila % 15 arasındaki pazar payının söz konusu işletmecinin tek başına ilgili pazarda hâkim konuma sahip bir işletmeci olmadığını en önemli göstergesi olduğu, 15.12.2005 tarih ve 2005/880 sayılı Kurul kararı ile Türk Telekom'un, perakende sabit telekomünikasyon hizmetleri piyasalarında hâkim konuma sahip bir işletmeci olarak tespit edildiği, yıkıcı fiyatlama uygulamasının gerçekleşebilmesi için öncelikle ilgili pazarda hâkim konuma sahip bir işletmecinin olması gerektiği, bununla birlikte *Tetra Pak II* davası ile, yakın ilişkili bir pazarda hâkim konuma sahip bir işletmecinin bu pazardaki hâkim konumunu "özel koşulların" varlığı hâlinde diğer bir pazarda kullanması hâlinde yıkıcı fiyatlama uygulamasının olabileceğinin ortaya konulduğu, bu çerçevede perakende sabit telekomünikasyon hizmetleri piyasası ile perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasının yakın ilişkili pazarlar olduğu, bu kapsamda, Türk Telekom'un yakın ilişkili olduğu pazarda rekabet ihlali yapabilmesi için Avea'nın yapacağı uygulama (Her Yöne Sınırsız Tarifesi) ile pazardaki rekabetçi yapıyı bozabilmesinin gerektiği, ancak, perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasında abone sayısına göre % 19, net satışlara göre % 15 pazar payına sahip olan Avea'nın (işletmecinin pazar payında yıllar itibarıyla yaşanan artış çok sınırlıdır), perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasındaki rekabetçi yapıyı bozabilmesinin mümkün görülmediği, bu çerçevede, Avea ve Türk Telekom'un Avea'nın HYS ile yıkıcı fiyatlama ve çapraz sübvansiyon yoluyla rekabet ihlali yapmadıklarının tespit edildiği



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2010/541  
Karar No : 2015/4279

ve bu rapora istinaden dava konusu Kurul kararıyla başvurunun reddedildiği, Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın ise Dairemizin 02.12.2015 tarih ve E:2009/5043, K:2015/4278 sayılı kararıyla reddedildiği görülmektedir.

Bu itibarla; Avea'nın faaliyet gösterdiği perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasası ile Türk Telekom'un faaliyet gösterdiği perakende sabit telekomünikasyon hizmetleri piyasası yakın ilişkili pazarlar olmakla birlikte; perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasında abone sayısına göre % 19, net satışlara göre % 15 pazar payına sahip olan Avea'nın, perakende mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasındaki rekabetçi yapıyı bozabilmesinin mümkün görülmediği, nitekim Avea tarafından da numara taşınabilirliği uygulaması ile sektörde hâkim durumda olan Turkcell'in abonelerinden pay elde etmek ve nakit akışını gerçekleştirmenin amaçlandığı, Avea'dan diğer mobil şebekelere giden çağrı trafiğinin ve ödenen çağrı sonlandırma ücretinin Türk Telekom'a giden çağrı trafiğine ve ödenen çağrı sonlandırma ücretine göre çok daha yüksek olduğu, yine tarifenin ilk uygulanmasının ardından şartlarının değiştirilerek sabit ücretin yükseltildiği ve tarifenin uygulamaya konmasından sonraki süreçte pazarda rekabeti azaltıcı bir etkisinin de olmadığı dikkate alındığında, davacı şirket tarafından, Avea tarafından uygulamaya konulan "Her Yöne Sınırsız" tarifi ile Avea ve Türk Telekom'un yıkıcı fiyatlama ve çapraz sübvansiyon yoluyla rekabeti ihlal ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 159,65.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tēbliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 02.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	Ahmet	Nizamettin	Dr. Hasan	Hasan
ÖDEN	EĞERCİ	KALAMAN	GÜL	ŞAHİN

**Yargılama Giderleri :**

Toplam Harç : 92,65.-TL  
Posta Gideri : 67,00.-TL  
Toplam : 159,65.-TL

