

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2014/3117
Karar No:2020/3152

Tarih: 14.12.2020
Sayı: 13543

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Netgsm İletişim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.
VEKİLİ : Av. Nurşen ACAR DEDEOĞLU
Tunalı Hilmi Cad., No:85/26 Kavaklıdere-Çankaya/ANKARA
[16936-39561-17805] Uets
KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent-Çankaya/ANKARA
VEKİLİ : Av. Meltem TÜRKOĞLU - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 17/04/2014 tarih ve E:2012/2003, K:2014/458 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell)'nin, Türk Kızılayı tarafından 11/07/2011 tarihinde gerçekleştirilen "10 milyon adet kısa mesaj (SMS) gönderme" ihalesini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) bildirilmeyen bir tarife ile kazandığı ve teşebbüsün verdiği fiyatın etkin serbest rekabeti sağlayacak olan kâr marjının altında olduğu iddiasıyla yaptığı şikâyet başvurusunun reddine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 09/05/2012 tarih ve 12-25/728-208 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; Turkcell'in şikâyete konu ihalede SMS sonlandırma için rakipleriyle aynı fiyatı ödediği durumda dahi %2,93 oranında bir kâr marjına sahip olduğu ve toplu SMS satışı faaliyetinden zarar edecek bir teklif vermediği, söz konusu ihaleden elde edilen gelirin teşebbüsün toplu SMS (%0,23), toplam SMS (%0,0027) ve tüm toplam gelirleri (%0,00028) içerisindeki payının oldukça düşük olduğu, toplu SMS satışının ihaleler dışında başka yöntemlerle de gerçekleştirilebildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, şikâyet konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlâl oluşturmadığı, şikâyet edilen şirketçe yıkıcı fiyatlandırma yapılarak veya hâkim durum kötüye kullanılarak serbest rekabet kurallarının ve koşullarının ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceği, bu itibarla, Turkcell hakkında yapılan şikâyetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek görülmemesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmesinin usule aykırı olduğu, Kurul kararında yer verilen tespitlerin telekomünikasyon pazarının yapısına uygun düşmediği, ilgili sektördeki oligopol yapı nedeniyle yeni firmaların pazara girişinin kolay olmadığı, elektronik haberleşme piyasasının giriş engelleri yüksek ve müşteri bağımlılığına sahip bir piyasa olduğu, şikâyet edilen firma tarafından Türk Kızılayı tarafından yapılan ihalede mevzuata aykırı olarak daha önce BTK'ya bildirilmemiş bir tarife üzerinden fiyat teklifi sunulduğu, anılan şirketin ihaleden elde ettiği gelirin toplam gelire oranının hesaplanmasının hatalı bir değerlendirmeye sebep olduğu, Kurul kararında yer alan "zarar edilecek bir teklif verilmediği" yönündeki tespitlerin gerçeği yansıtmadığı ileri sürülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2014/3117
Karar No:2020/3152

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacının şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların esas itibarıyla BTK'nın görev ve yetki alanıyla ilgili olduğu, Turkcell'in başvuru konusu ihalede kâr marjına sahip bir fiyat üzerinden teklif verdiği, teşebbüsün fiyat politikasının rakip firmaların piyasaya girişini engellemek amacı taşımadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 17/04/2014 tarih ve E:2012/2003, K:2014/458 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Dr. Hasan	Mürteza	İlker	Ali
ÖZGÜR	GÜL	GÜLER	SERT	ÖZGÜR