

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2010-2-114 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 14-45/816-368  
Karar Tarihi : 12.11.2014

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,  
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

**B. RAPORTÖRLER** : Doç. Dr. Aydın ÇELEN, Gözde MAVİ, Beyza AĞVAZ

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Netgsm İletişim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.  
ATB İş Merkezi No: 194 Macunköy Yenimahalle Ankara

**D. HAKKINDA İNCELEME**

**YAPILANLAR** : - Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.  
Turkcell Plaza Meşrutiyet Cad. No: 153 34430 Tepebaşı İstanbul  
- Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.  
Vodafone Plaza Büyükdere Caddesi No: 251 34398 Maslak İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU: Netgsm İletişim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.'nin başvurusuna ilişkin olarak verilen 16.09.2010 tarih ve 10-59/1199-M sayılı Kurul kararının iptali üzerine dosyanın yeniden değerlendirilmesi talebi.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- 24.06.2009 tarihinde Referans Arabağlantı Teklifi (RAT) çerçevesinde çağrı sonlandırma hizmeti almak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından etkin piyasa gücüne (EPG) sahip işletmeci ilan edilen Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'ne (Vodafone) başvurdukları, söz konusu hizmeti sağlama yükümlülüğü altında olan Vodafone'un talep yazılarına cevap vermediği, bunun üzerine BTK nezdinde uzlaştırma sürecinin başlatıldığı,
- Vodafone'un uzlaştırma toplantısı öncesinde Netgsm İletişim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş. (Netgsm)'den uzlaştırma sürecine gerek kalmadığını BTK'ya bildirmesini talep ettiği, Netgsm'in de bu hususu BTK'ya bildirdiği fakat sözleşmenin imzalanmadığı, böylece süreç uzatılarak Netgsm'in sektöre girişinin engellendiği,
- Vodafone'un tüketicinin zararına olarak SMS'lerin (kısa mesaj hizmeti) belirli bir fiyatın altında yeniden satılmasını sınırlayan şartlar öne sürdüğü; Netgsm'in SMS çağrılarının sonlandırılması hizmeti talep etmesine rağmen bu hizmetle birlikte ses çağrılarının da sonlandırılması hizmetinin alınması zorunluluğu getirdiği ve toplu SMS çağrıları için RAT'de belirtilen fiyatlardan farklı fiyat verdiği,
- EPG'ye sahip diğer bir işletmeci olan Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'ne (Turkcell) yapılan başvurunun serbest müzakere adı altında mevzuata aykırı maddeler ileri sürülerek sürüncemede bırakıldığı,
- Sanal mobil şebeke hizmetleri (SMŞH) kapsamında talep edilen SMS ve çağrı sonlandırma hizmetine ilişkin sözleşme taslağının gönderilmediği,
- Sabit telefon hizmetleri (STH) kapsamında çağrı sonlandırma hizmetine ilişkin gönderilen sözleşmenin birçok maddesinin BTK mevzuatına aykırı olduğu, Netgsm'e RAT fiyatlarının çok üzerinde fiyatlar teklif edildiği,

- Ayrıca Turkcell'den öncelikle SMS sonlandırması hizmeti talep edildiği halde ses çağrılarının da sonlandırılması hizmetinin alınmasının mecbur kılındığı, böylece Netgsm'in piyasaya girerek Turkcell ile rekabet etmesinin engellendiği

iddia edilmektedir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 9.3.2010 tarih, 2091, 2092 ve 2093 sayı ile intikal eden başvurular üzerine hazırlanan 9.6.2010 ve 2010-2-114/ÖA sayılı Öneri Raporu, 17.6.2010 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek; 10-44/768-251 sayı ile "başvuru konusunu oluşturan erişim ve arabağlantı anlaşmalarının koşullarının ilgili mevzuat çerçevesinde BTK tarafından belirlendiği, onaylandığı ve uzlaştırıldığı dikkate alındığında, başvuru konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği" gerekçesiyle Turkcell ve Vodafone hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.
- (4) Netgsm tarafından anılan Kurul kararının yeniden değerlendirilmesi talebiyle İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yapılan başvuru; başvuruda ortaya konulan delil ve iddiaların ilk başvurudan farklı olmadığı gerekçesiyle Kurul'un 16.9.2010 tarih ve 10-59/1199-M sayılı kararı ile reddedilmiştir.
- (5) Danıştay 13. Dairesi 11.3.2014 tarih, 2010/4805 E. 2014/832 K. sayı ile dosya konusu iddiaya ilişkin olarak söz konusu Kurul kararının iptaline karar vermiştir.<sup>1</sup>
- (6) Söz konusu iptal kararı üzerine 7.8.2014 tarih ve 14-26/541-M sayılı Kurul kararı ile Turkcell ve Vodafone hakkında öneri araştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (7) İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan 7.11.2014 tarih ve 2010-2-114/ÖA sayılı Öneri Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (8) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Turkcell ve Vodafone hakkında soruşturma açılması gerektiği ifade edilmiştir.

<sup>1</sup> Anılan Danıştay kararında;

- Erişim ve arabağlantı yükümlüsünün bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi 5809 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın ihlali niteliğinde olmakla birlikte, erişim ve arabağlantının piyasaya giriş için zorunlu unsur olması nedeniyle, bu talebin makul sebepler olmaksızın reddedilmesinin, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması ve/veya bu durumun bir anlaşmaya ve/veya uyumlu eyleme dayanması durumunda 4. madde anlamında bir rekabet ihlali teşkil edebileceğinin açık olduğu,
- RAT'lerin BTK tarafından onaylandığı/belirlendiği, bu süreçte ilgili Kurumun anlaşma koşullarının belirlenmesi, onaylanması ve denetlenmesi noktalarında yetkisi bulunduğu açık olmakla birlikte, telekomünikasyon sektöründe gerçekleştirilebilecek rekabet ihlalleri konusunda, genel yetkili olan Rekabet Kurulu'nun, düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket etmiş olduğu saptanmış olsa dahi anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu ve bu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun uygulamasından bağımsız tutulması, sektörde gerçekleştirilebilecek rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurabileceğinden, şikâyete konu iddialara ilişkin davranışların varlığı ve bu davranışların rekabet ihlali niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılmaması halinde, konu hakkında soruşturma zaman aşımı süresi içerisinde, Rekabet Kurulu'nca soruşturma açılması ve ihlalin kesin olarak tespiti halinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmadığı,
- Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun kararında belirttiği üzere şikâyete konu uygulamalar hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği gerekçesine dayanarak; bir yandan şikâyete konu iddiaları değerlendirirken diğer yandan bu süreçte BTK'nın görüşü ve konu hakkında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis edilmiş olması ihtimali halinde bu hususu da dikkate alarak hareket etmesi gerekmekte iken şikâyetin reddine hükmettiği kararında ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararında hukuka uygunluk bulunmadığı,
- Diğer yandan, mezkûr iptal kararı üzerine doğrudan soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda öneri araştırma sürecinin tekrarlanması gerektiği, bu süreç sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 40. ve ilgili diğer maddelerinde öngörülen idari usulün işletilerek gerekli görülmesi halinde soruşturma açılabilmesinin kuşkusuz olduğu

ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. BTK Görüşü

- (9) Başvuru konusuna ilişkin olarak, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun (5809 sayılı Kanun) 7. maddesinin, "*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 Kurum'un görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır*" şeklindeki 2. fıkrası uyarınca BTK'dan görüş talep edilmiştir.
- (10) BTK tarafından gönderilen yazıda; daha önce devam ettiği bildirilen<sup>2</sup> Netgsm ile Turkcell ve Vodafone arasındaki uzlaştırma süreçlerinin mevzuata uygun olarak tamamlandığı, akdedilecek erişim sözleşmelerinde geçerli olacak hüküm, koşul ve ücretlerin belirlenerek ilgili taraflara tebliğ edildiği, bunu müteakip Netgsm ile Vodafone arasında 21.01.2011 tarihinde, Netgsm ile Turkcell arasında ise 06.01.2011 tarihinde arabağlantı sözleşmesi imzalandığı, Netgsm ile Turkcell arasında ayrıca SMŞH kapsamında 20.08.2013 tarihli İki Kademeli Arama Hizmet Sunumuna İlişkin Sözleşme imzalanmış olduğu ifade edilmektedir.

### I.2. İlgili Pazar

- (11) Elektronik haberleşme sektöründe işletmeciler birbirlerine toptan seviyede bazı hizmetler sunmaktadır. Bunlar çağrı başlatma, çağrı taşıma (transit) ve çağrı sonlandırma (arabağlantı) hizmetleridir. Çağrı başlatma hizmeti; işletmecinin şebekesinde başlatılan çağrının işletmeciler arasında daha önce belirlenmiş olan bir noktaya kadar taşınmasıdır. Çağrı taşıma hizmeti, mobil veya sabit şebekede başlatılmış olan çağrının yerleşik işletmecinin veya alternatif STH işletmecilerinin şebekesi üzerinden anahtarlama/yönlendirme noktasına kadar taşınmasıdır. Çağrı ulusal veya uluslararası seviyede taşınabilmektedir. İlgili mevzuat gereği taşıma hizmeti sadece STH vermeye yetkili işletmeciler tarafından sağlanabilmektedir.
- (12) Çağrı sonlandırma hizmeti ise, çağrının başladığı şebekenin türünden (sabit veya mobil) ve taşındığı teknolojiden bağımsız olarak, çağrının teslim alınarak son kullanıcı yerleşim yerinde bulunan şebeke sonlanma noktasına (müşteri ekipmanı) kadar taşınması ve çağrının şebeke sonlanma noktasında sonlandırılmasıdır. Çağrı sonlandırma hizmeti, şebeke içi veya şebeke dışı olarak verilebilmektedir. Şebeke dışı sonlandırma hizmetinin verilebilmesi için işletmeciler arasında arabağlantı kurulmuş olması gerekmektedir.
- (13) Dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "*mobil şebekede çağrı sonlandırma pazarı*", ilgili coğrafi pazar ise Türkiye olarak belirlenmiştir.

### I.3. Değerlendirme

- (14) Dosya konusu iddia esas olarak Netgsm ile SMŞH ve STH kapsamında SMS çağrı sonlandırmasına ilişkin arabağlantı sözleşmesinin Turkcell ve Vodafone tarafından makul olmayan şartlar ileri sürülerek yapılmadığı ve bunun Netgsm'in piyasaya girişini zorlaştırdığı iddiasıdır.
- (15) Herhangi bir elektronik haberleşme şebekesine bağlı olan bir kullanıcının diğer elektronik haberleşme şebekelerine bağlı kullanıcılar ile iletişim kurabilmesi için söz konusu iki şebekenin birbirleriyle arabağlantısının bulunması gerekmektedir. Her mobil işletmeci kendi şebekesinde sonlanan çağrılar bakımından tekel konumundadır. Zira söz konusu işletmecinin abonelerine

<sup>2</sup> Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilen 16.9.2010 tarih ve 10-59/1199-M sayılı kararın inceleme sürecinde talep edilen görüş kapsamında BTK tarafından gönderilen yazıda; 5809 sayılı Kanun'un 18. maddesi ve 08.09.2009 tarih ve 27343 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 18. maddesi çerçevesinde Netgsm'in SMŞH yetkilendirmesi kapsamında Turkcell şebekesinde SMS sonlandırma hizmeti almasına ilişkin başvurusu ile başlatılan uzlaştırma sürecinin 31.03.2010 tarih ve 2010/UK-07/199 sayılı Kurul Kararı ile sonuçlandırıldığı, STH yetkilendirmesi kapsamında SMS sonlandırma hizmetine ilişkin olarak Turkcell ve Vodafone ile yürütülen uzlaştırma süreçlerinin halen devam ettiği belirtilmiştir.

ulaşılabilmesi için çağrının o işletmecinin şebekesinde sonlandırılması gerekmektedir ve çağrı sonlandırma hizmetinin bir alternatifi bulunmamaktadır. Dolayısıyla her bir işletmeci çağrı başlatma pazarında sahip olduğu pazar payından bağımsız bir şekilde kendi şebekesinde sonlandırdığı çağrılar bakımından %100 pazar payına sahip olmaktadır. Bu çerçevede Turkcell'in Turkcell şebekesinde sonlanan çağrılar bakımından, Vodafone'un Vodafone şebekesinde sonlanan çağrılar bakımından %100 pazar payı ile hâkim durumda olduğu kanaatine ulaşılmaktadır.

- (16) Turkcell ve Vodafone'un ilgili pazarda hakim durumda olduğu tespit edildikten sonra, dosya konusu iddianın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında sözleşme yapmayı reddetme eylemi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Turkcell ve Vodafone'un sözleşme yapmayı reddetme yoluyla hakim durumlarını kötüye kullanıp kullanmadıkları aşağıda ayrı ayrı değerlendirilmektedir.

### **I.3.1. Turkcell ile Netgsm Arasındaki Sürecin Gelişimi**

- (17) Netgsm, 24.06.2009 tarihinde Turkcell'e gönderdiği yazıyla SMŞH, STH ve internet servis sağlayıcılığı hizmeti alanlarında işletmeci sıfatını kazandığını belirterek RAT çerçevesinde arabağlantı anlaşması yapmak üzere görüşme talebini iletmiş; 27.07.2009 tarihinde taraflar arasında ilk toplantı yapılmış ve Netgsm'in SMŞH kapsamındaki taleplerini netleştirerek Turkcell'e iletmesi konusunda mutabakat sağlanmıştır.
- (18) Dosya mevcudu bilgilere göre daha sonraki süreçte Netgsm ile Turkcell arasında çok sayıda yazışma gerçekleşmiş ve Netgsm 03.09.2009 tarihinde BTK'ya başvurarak uzlaştırma prosedürünün işletilmesini talep etmiştir. 12.10.2009 tarihinde Netgsm tarafından Turkcell'e gönderilen yazıda *"STH işletmecisi sıfatı ile ... çağrı sonlandırmaya yönelik RAT çerçevesindeki fiyatlar ve şartlar ile SMS ve ses aramaları sonlandırmak istiyoruz"* ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu yazıdan sonra, sürecin ilk aylarında STH ve SMŞH'ne ilişkin olarak birlikte yürütülen çalışmaların ayrı ayrı yürütülmeye başlandığı dosya mevcudundan anlaşılmaktadır. Bu nedenle aşağıda söz konusu iki hizmete ilişkin sürece ayrı ayrı yer verilecektir.

#### **I.3.1.1. STH'ye İlişkin Süreç**

- (19) Netgsm'in 12.10.2009 tarihli yazısına cevaben 13.11.2009 tarihinde Turkcell tarafından gönderilen yazı ile Netgsm yetkilileri toplantıya davet edilmiş ve 18.11.2009 tarihinde ses ve SMS çağrı sonlandırma hizmetine ilişkin olarak toplantı yapılmıştır. Toplantıda Turkcell tarafından Netgsm'e henüz numara tahsis edilmediği bu yüzden değerlendirme yapılamayacağı iletilmiştir. Netgsm 07.01.2010 tarihli yazısı ile BTK tarafından tahsis edilen numarayı Turkcell'e iletmiştir. 26.01.2010 tarihinde Turkcell tarafından *"STH'ye İlişkin Arabağlantı Sözleşmesi"* imzalanmak üzere Netgsm'e gönderilmiştir. Netgsm söz konusu sözleşmede RAT fiyatlarının üzerinde sonlandırma ücreti öngörülmesi ve SMS çağrısı sonlandırma hizmetine yer verilmemesi nedenleriyle 09.02.2010 tarihinde uzlaştırma prosedürünün işletilmesi için BTK'ya başvurmuştur.
- (20) Uzlaştırma toplantısı 31.03.2010 tarihinde yapılmıştır. 14.04.2010 tarihinde ise Netgsm'in sözleşmede talep ettiği değişikliklere ilişkin olarak BTK'ya yaptığı başvurunun örneği Turkcell'e de iletilmiştir. Uzlaştırma süreci sonunda 02.06.2010 tarihli BTK kararıyla *"Turkcell şebekesinde ses ve SMS sonlandırma hizmetinin sağlanabilmesi için taraflar arasında bir sözleşmenin akdedilmesini teminen Turkcell RAT'nde yer verilen hüküm ve koşullar ile ses ve SMS sonlandırma ücretleri ve daha önce Sabit Telefon Hizmeti sunmakla yetkilendirilmiş işletmecilere uygulanan tutarı aşmayacak teminat mektubu miktarı esas alınarak Turkcell tarafından hazırlanacak sözleşme taslağı"*nın Turkcell tarafından Netgsm'e iletilmesine karar verilmiştir. Turkcell ilgili karar uyarınca Arabağlantı Sözleşmesi'ni 12.07.2010 tarihinde Netgsm'e iletmiştir.

- (21) Netgsm 16.08.2010 tarihli yazısıyla anılan sözleşmedeki teminat, ücret, saniyede en fazla 10 SMS sonlandırma kısıtlaması gibi hususlardaki değişiklik talebini BTK'ya iletmiştir. BTK'nın 02.06.2010 tarihli kararının uygulanmasına ilişkin 13.09.2010 tarihli yazısı üzerine Turkcell sözleşmeyi Netgsm'in taleplerine uygun olarak (teminat hariç) değiştirerek tekrar göndermiştir. Netgsm ve Turkcell arasındaki Arabağlantı Sözleşmesi 06.01.2011 tarihinde imzalanmıştır.

### 1.3.1.2. SMŞH'ye İlişkin Süreç

- (22) Netgsm 12.10.2009 tarihinde gönderdiği yazı ile SMŞH'ye ilişkin olarak çağrı başlatma ve çağrı sonlandırma ücretleri hakkında Turkcell'den görüş talep etmiştir. 14.11.2009 tarihinde yapılan toplantıda iki tarafın da iş modelleri geliştirmesi ve sonraki bir toplantıda bunların ele alınması kararlaştırılmıştır. Netgsm tarafından Turkcell'e 26.11.2009 tarihinde gönderilen yazıda ise RAT çerçevesinde çağrı sonlandırma ve "ağırlayan işletmeci"<sup>3</sup> sözleşme taslaklarının gönderilmesi talep edilmiştir. 01.12.2009 tarihinde taraflar arasında bir toplantı yapılmıştır.
- (23) 02.12.2009 tarihinde BTK'ya yapılan başvuru çerçevesinde uzlaştırma toplantısı gerçekleştirilmiştir. Toplantıda Netgsm RAT çerçevesinde SMS sonlandırma hizmeti alma talebini dile getirmiştir.
- (24) 04.12.2009 tarihinde Netgsm Turkcell'den SMS çağrı sonlandırma sözleşme taslağını talep etmiştir. Turkcell'in 17.12.2009 tarihli cevabi yazısında şirketler arasındaki tüm müzakere sürecinin bundan sonra 04.12.2009 tarihli talebe dayandırılacağı bildirilerek bir sözleşme taslağı gönderileceği ifade edilmiştir. Netgsm tarafından gönderilen 15.01.2010 tarihli yazıda buna itiraz edilerek SMS sonlandırma hizmeti konusunda hiçbir belirsizliğin olmadığı, bu yüzden çağrı sonlandırmaya ilişkin sözleşme taslağının gönderilmesinin ısrarla talep edildiği, diğer taleplerinin de halen geçerli olduğu ifade edilmiştir.
- (25) 31.03.2010 tarihli BTK kararı ile "*NetAnkara'nın<sup>4</sup> SMŞH yetkilendirmesi kapsamında, Turkcell şebekesinde SMS sonlandırma hizmetinin sağlanabilmesi için taraflar arasında bir sözleşmenin akdedilmesini teminen Turkcell RAT'de yer verilen hüküm, koşul ve SMS sonlandırma ücreti esas alınarak Turkcell tarafından hazırlanacak sözleşme taslağının Kurul Kararının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde NetAnkara'ya sunulmasına karar verilmiştir*". Bu karar üzerine Turkcell 10.05.2010 tarihinde SMŞH kapsamında SMS Sonlandırma Hizmet Sözleşmesi'ni Netgsm'e göndermiştir. Netgsm ile Turkcell arasında sözleşme hükümlerinin değiştirilmesine ilişkin çeşitli yazışmalar yapılmıştır.
- (26) 31.03.2010 tarihinde Netgsm BTK'ya SMŞH kapsamında Ağırlayıcı Sözleşme Taslağı'na ilişkin olarak uzlaştırma prosedürünün işletilmesi için başvurmuş, uzlaştırma toplantısı 27.05.2010 tarihinde yapılmıştır.
- (27) SMŞH kapsamındaki SMS çağrısı sonlandırma hizmetine ilişkin sözleşmenin bazı maddeleri hakkındaki anlaşmazlık BTK'ya yansımış, BTK 02.07.2010 ve 09.08.2010 tarihlerinde taraflara yazı göndermiştir. Turkcell tarafından Netgsm'e 15.09.2010 tarihli bir taslak sözleşme gönderilmiştir.
- (28) Ağırlayıcı Sözleşme'ye ilişkin olarak ise BTK tarafından 26.11.2010 tarihli karar ile Turkcell'e - 01.11.2010 tarihli talebe istinaden- 29.09.2010 tarihli Kurul kararının uygulanması için 2 ay ek süre verilmiştir. Turkcell "Sanal Mobil Şebeke Çağrı Başlatma ve Sonlandırma Hizmet Sözleşmesi"ni imzalanmak üzere 03.01.2011 tarihinde Netgsm'e göndermiştir. SMŞH'ye ilişkin Turkcell Referans Erişim Teklifi BTK tarafından 05.02.2013 tarihinde onaylanmıştır. Netgsm ile Turkcell arasında SMŞH'ye ilişkin sözleşme 02.06.2014 tarihinde imzalanmıştır. (Netgsm ücretlendirmeye ilişkin maddeye çekince koymuştur.)

<sup>3</sup> Mobil elektronik haberleşme hizmeti sunmak üzere BTK ile imtiyaz sözleşmesi imzalayan işletmeci

<sup>4</sup> Teşebbüsün NetAnkara Telekomünikasyon Elektronik ve Bilgisayar Teknolojileri A.Ş. olan ticaret ünvanı 24.12.2010 tarihinde Netgsm olarak değiştirilmiştir.

### I.3.2. Vodafone ile Netgsm Arasındaki Sürecin Gelişimi

- (29) Netgsm, 24.06.2009 tarihinde Vodafone'a gönderdiği yazıyla SMŞH, STH ve internet servis sağlayıcılığı hizmeti alanlarında işletmeci sıfatını kazandığını belirterek RAT çerçevesinde arabağlantı anlaşması yapmak üzere görüşme talebini iletmış ve 24.07.2009 tarihinde taraflar arasında ilk toplantı yapılmıştır. Netgsm 31.07.2009 ve 20.08.2009 tarihli yazılar ile taleplerini ayrıntılandırarak bildirmiştir.
- (30) Söz konusu yazılara Vodafone tarafından cevap verilmemesi üzerine Netgsm tarafından 17.09.2009 tarihinde BTK'ya başvurularak uzlaştırma sürecinin işletilmesi talep edilmiş; 12.10.2009 tarihli yazı ile ise Vodafone'a tekrar başvurularak söz konusu taleplere bu kez daha açık ve anlaşılır bir şekilde yer verilmiştir.
- (31) Vodafone tarafından 13.10.2009 tarihli yazı ile RAT esas alınarak hazırlanan arabağlantı sözleşme taslağı Netgsm'e gönderilmiş ve taraflar arasında 04.11.2009 tarihinde toplantı yapılmıştır. Netgsm'in sözleşmeye ilişkin itirazlarının Vodafone tarafından kabul edilmesi üzerine sözleşmenin imza aşamasına geçilmesi ve Vodafone tarafından BTK nezdinde devam eden uzlaştırma sürecinden vazgeçilmesinin istenmesi üzerine Netgsm uzlaştırma toplantısına ihtiyaç kalmadığını BTK'ya bildirmiştir.
- (32) Vodafone tarafından 12.01.2010 tarihinde gönderilen yazı ile *"toplular SMS hizmetinin arabağlantının şartı olmadığı ve bu hizmet için bir arabağlantı sözleşmesi imzalanmasına gerek olmadığı, Netgsm'in toplular SMS hizmeti için işletmecilerin sunduğu tarifelerin altında olan SMS sonlandırma ücretlerinden bu amaçla faydalanmasının Vodafone tarafından uygun değerlendirilmediği"* bildirilmiştir. Ayrıca daha sonra gönderilen yazılar ile teminat miktarı (.....)TL'den (.....)TL'ye çıkarılmıştır. Bunun üzerine Netgsm BTK'ya tekrar uzlaştırma başvurusunda bulunmuştur. Netgsm tarafından özetle; Netgsm'in, Vodafone'dan katma değerli hizmet talep etmediği, gönderilen taslak sözleşmede toplular SMS hizmeti yoluyla Vodafone yönüne çağrı gönderilmesinin sözleşmenin fesih nedeni olarak belirtildiği, bu durumun Vodafone'un arabağlantı sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi anlamına geldiği, arabağlantı erişim talebinin BTK mevzuatında belirtilen 2 aylık süreyi aşarak 7 aydır karşılanmadığı, makul olmayan süre ve şartların ileri sürüldüğü, yükseltilem teminat miktarının piyasaya yeni girişleri engelleyici ve/veya rekabeti bozucu nitelik taşıdığı ifade edilmiştir.
- (33) 04.06.2010 tarihinde BTK nezdinde devam eden uzlaştırma süreci sona ermiş ve Kurul kararı ile *"Vodafone şebekesinde ses ve SMS sonlandırma hizmetinin sağlanabilmesi için taraflar arasında bir sözleşmenin akdedilmesini teminen Vodafone RAT'de yer verilen hüküm ve koşullar ile ses ve SMS sonlandırma ücretleri ve daha önce STH sunmakla yetkilendirilmiş işletmecilere uygulanan tutarı aşmayacak teminat mektubu miktarı esas alınarak Vodafone tarafından hazırlanacak sözleşme taslağı"*nın Netgsm'e gönderilmesine karar verilmiştir.
- (34) BTK kararı sonrasında Vodafone tarafından gönderilen yeni sözleşme taslağında da toplular SMS'in sözleşmeye dahil edilmemesi üzerine Netgsm tarafından BTK'dan yeniden görüş talep edilmiştir. BTK görüşünde;

*"08.12.2009 tarih ve 2009/DK- 10/632 sayılı Kurul Kararı ile onaylanarak yayımlanan Vodafone RAT'inin 'Arabağlantı Hizmetleri' başlıklı 2.1.1'inci maddesi, ...*

*Vodafone Arabağlantı Noktalarından aşağıdaki hizmetler verilecektir:*

*Çağrı sonlandırma hizmeti:*

*Çağrı sonlandırma hizmeti, işletmeci şebekesinden Vodafone şebekesine sonlandırılmak üzere gönderilen çağrılarının ilgili numara analizlerinden sonra şebekede çağrının tamamlanması işlemidir.*

*RAT kapsamında ses ve veri çağrılarının ve Vodafone "bilinmeyen numaralar" özel hizmet numarasına (11842) doğru çağrılarının sonlandırılması teklif edilmektedir.*

*Katma değerli ses çağruları, yukarıda verilen tanım kapsamına dahil olmayıp, RAT kapsamında sonlandırılması teklif edilen çağrılardan değildir. Katma değerli hizmet sağlamaya yetkili işletmeciler ile Vodafone arasında imzalanacak Arabağlantı Sözleşmesinde, taraflar, katma değerli ses çağrılarının sonlandırılması hususunda mutabık kalırlar ise, sonlandırılacak her bir katma değerli ses çağrısı, ayrıca ve tek tek tanımlanacak ve düzenlenecektir.' hükmü çerçevesinde değerlendirildiğinde, katma değerli ses çağrılarının RAT kapsamında yer almadığı, diğer ses ve veri çağrılarının RAT kapsamında düzenlenmiş olduğu hususları dikkate alınarak bahse konu sözleşme taslağı hükmünün mezkûr Kurul Kararı uyarınca RAT hükümleri esas alınarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir."*

ifadelerine yer verilmiştir.

- (35) Söz konusu BTK görüşü üzerine Vodafone tarafından yeni bir sözleşme taslağı hazırlanmış; sözleşme 07.12.2010 tarihinde Netgsm tarafından, 21.01.2011 tarihinde ise Vodafone tarafından imzalanmıştır.

### **I.3.3. Turkcell ve Vodafone'un Hakim Durumlarını Kötüye Kullanıp Kullanmadığının Değerlendirilmesi**

- (36) Yukarıda da detaylı olarak yer verildiği gibi dosya konusu eylemlere ilişkin sürecin BTK denetiminde yürütüldüğü ve özellikle Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde gerekli işlemlerin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, erişim ve arabağlantı uyumsuzluklarına ilişkin düzenlemeler ile belirlenen kanuni hak ve sorumlulukları çerçevesinde hareket eden Turkcell ve Vodafone'un sözleşme yapmayı reddetme yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumlarını kötüye kullandığına hükmedilemeyeceği kanaatine ulaşılmaktadır.
- (37) Ayrıca Netgsm'in Turkcell ve Vodafone ile arabağlantı sözleşmelerini imzalamış olması nedeniyle, Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilen 16.9.2010 tarih ve 10-59/1199-M sayılı kararın inceleme sürecinden farklı olarak, iddia konusu uyumsuzluk ortadan kalkmış durumdadır.
- (38) Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin dosya konusu iddiaların değerlendirildiği 11.3.2014 tarih, 2010/4805 E. 2014/832 K. sayılı kararında da **"Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlal iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idari para cezası, anti-rekabetçi davranışların ve bunun altında yatan saikin cezalandırılmasına ilişkindir. Telekomünikasyon Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlalinin etkilerinin sona ermesi ve ihlalden kaynaklanan zararın tamamen ortadan kalkması veyahut konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren teknik bir hususta, piyasada düzenleme ve müdahale yapılmasına yönelik bir isteme ilişkin olması hallerinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturma açıp açmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca ve hukuka uygun bir şekilde kullanılması zorunlu olup, şikayet konusu fiiller hakkında yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Telekomünikasyon Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idari yaptırımların ise Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak telekomünikasyon sektöründeki rekabet ihlalleri konusunda iki kurumun işbirliği içerisinde bulunması gerekmektedir."** ifadeleri yer almaktadır.
- (39) Yukarıda özetlenen sürecin idari yaptırımlar da dahil olmak üzere BTK denetiminde yürütülmesi nedeniyle dosya konusu eylemlerin yaptırımsız kalması riski de bulunmamaktadır.
- (40) Bu hususlar çerçevesinde dosya konusuna ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**J. SONUÇ**

- (41) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**12.11.2014 tarihli ve 14-45/816-368 sayılı Kurul Kararı'na**

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

Şikayetçi teşebbüsün Referans Arabağlantı Teklifi kapsamında çağrı sonlandırma hizmeti almak üzere Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'ne başvurduğu, bunun üzerine Bilgi Teknoloji Kurumu (BTK) nezdinde düzenleme gereği uzlaştırma sürecinin başladığı, Vodafone'un uzlaştırma sürecine gerek olmadan konunun çözüleceğini söylemesine rağmen sözleşmenin imzalanmadığı, piyasaya girmekte geciktiği ve toplu SMS çağrıları için RAT'de belirtilen fiyatlardan farklı fiyat verdiği, öte yandan Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'ne (Turkcell) yapılan başvurunun serbest müzakere adı altında mevzuata aykırı maddeler ileri sürülerek sürüncemede bırakıldığı bu nedenlerle 4054 sayılı yasaya aykırı davranışlarda bulunan her iki teşebbüs hakkında gereğinin yapılmasını talep etmiştir. Bunun üzerine başlatılan süreç sonunda Kurulumuzca soruşturma açılmaması üzerine, şikayetçi teşebbüs tarafından Danıştay 13.Daire nezdinde açılan dava sonucunda Kurulumuz kararının adı geçen dairenin 11.3.2014 tarih, 2010/4805 E. 2014/832 K. sayı ile iptali üzerine yeniden önaraştırma yapılmış, bu yapılan yeni önaraştırma sonucunda kurulumuz yine adı geçen teşebbüsler hakkında, şikayetin reddi ile soruşturma açılmaması yolunda karar vermiş olup, mevcut bilgi ve belgelere göre soruşturma açılması gerektiği kanısında olduğumdan aşağıda belirteceğim nedenlerle karara karşıyım.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesinde Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir; 40. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan doğruya soruşturma açabileceği gibi, soruşturma açılıp açılmayacağına saptanması bağlamında önaraştırma yaptırabileceği; aynı Kanun'un 41.maddesinde de, yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen raporu değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Kanununun 40. ve 41.maddelerinin gerekçeleri incelendiğinde de; Kurul'un kendisine yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu mutlaka değerlendirmeye alarak, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınmasının amaçlandığı, yaptırılacak önaraştırmadan sonra ciddi bulunan iddiaların derinleştirilerek soruşturma aşamasının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların varlığının bulunmadığı hususunda Kurulun tam bir kanaate sahip olması halinde soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen belge ve bilgiler bu kanıya ulaşılmasını sağlamıyorsa, bir başka deyişle bilgi ve belgelerin yetersizliği nedeniyle böyle bir kanaate varılamıyorsa veya ihlallerle ilgili olarak daha detaylı inceleme yapılması sonucunda yeni belge ve bilgilere ulaşılabileceğinin öngörülmesi hallerinde soruşturma açılması gerektiği açıktır. 4054 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan amacına hizmet etmek adına, soruşturma açılmamasına karar verilebilmesi için önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve belgelerin, olayda rekabet ihlali olmadığını açık olarak ortaya



koyması gerekir. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları<sup>(5)</sup> da bu yöndedir. Danıştay kararlarında, soruşturma açılmaması kararı verilebilmesi için rekabet ihlaline ilişkin ciddi bulguların olmamasından çok, öncelikle önaraştırmada elde edilen belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonucu, iddia konusu ihlallerin olmadığı yolunda Kurul'a tam bir kanaat gelmesi hususunun varlığı aranmaktadır.

Olayımızda, Turkcell'in SMŞH konusundaki eylemlerinin dosya içerisinde bulunan belge ve bilgilere göre 4054 sayılı yasanın 6.maddesi kapsamına sözleşme yapmayı reddetme niteliğinde görülebileceği, çünkü şikayetçiye işi uzatma adına uzun aralıklarla kısa yanıtlar verdiği, konuyu BTK ya bile sormadığı, Netgsm'nin halen SMŞH işletmecisi olarak hizmet vermeyişi nedenleriyle konunun derinlemesine araştırılması gerektiği açıktır.

Öte yandan, Netgsm'in taleplerine karşılık Vodafone'un BTK 'nın uzlaştırma toplantısı öncesi sözleşme taslağı göndererek uzlaşma konusunun kesintiye uğratılması, sözleşme taslağının şikayetçi teşebbüsün taleplerini karşılamıyor olması, yine toplu SMS'in RAT kapsamında olduğuna ilişkin teşebbüs yetkilisi görüşüne rağmen teşebbüs içi yazışmalarda açıkça bu tür firmaların önünü kesmek gerektiği ifade edilerek sözleşmenin geciktirilmesinin Netgsm'nin faaliyete başlaması yönünden makul kabul edilebilecek bir eylem olmadığı, bu eylemlerinde 4054 sayılı yasanın 6.maddesi kapsamına sözleşme yapmayı reddetme niteliğinde görülebileceği dikkate alındığında bu konuyla birlikte, Vodafone'un diğer işletmecilerle ilişkilerinin de derinlemesine incelenmesi gerektiği inancındayız.

4054 Sayılı Yasanın 05.07.2012 gün ve 6352 sayılı yasanın 63.maddesi ile değişik 55.maddesinde; "İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır." hükmü bulunmaktadır. Bu hükme ve 2577 sayılı İ.Y.U.K 'nun ilgili hükümlerine göre; şikayetçi veya bu kararın sonucu ile ilgili meşru ve aktüel menfaati olan 3.kişilerin, şikayetçinin kararın tebliğinden itibaren, 3.kişilerin ise kararın Rekabet Kurumu web sitesinde yayımlandığı tarihten itibaren 60 (altmış) gün içerisinde, dava açması halinde,

Kurulumuz kararının hukuka aykırı bir işlem olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği inancını taşıyorum.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle şikayetçi iddialarının, dosya içeriği belge ve bilgiler karşısında; önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı anlaşıldığından, şikayet konusunun derinlemesine incelenmesi için şikayet edilen Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş hakkında anılan konuları derinlemesine incelenmesi için soruşturma açılması gerekirken, anılan teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurulumuzun çoğunluk kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR

Kurul Üyesi

---

(<sup>5</sup>) Danıştay 13.Dairesinin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155,K.2011-492 sayılı kararı