

**İşbu Kurul Kararı ile 10.01.2019 Tarih, 19-03/23-10 Sayılı Kurul Kararında
Değişiklik Yapılmıştır.**

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2009-2-197
Karar Sayısı : 19-39/610-263
Karar Tarihi : 12.11.2019

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ

B. RAPORTÖRLER: Gözde MAVİ, Kemal KÜÇÜKKAVRUK, Betül AYHAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Hamdi PINAR
TepePrime A Blok 14. Kat No:81 Çankaya ANKARA

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin kontörlerin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiasına ilişkin alınan 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı Rekabet Kurulu kararının yeniden değerlendirilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 30.07.2019 tarih ve 4987 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 24.09.2019 tarih ve 2009-2-197/BN-6 sayılı Bilgi Notu, görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; Rekabet Kurulunun (Kurul) 10.01.2019 tarih ve 19-03/23-10 sayılı kararının kaldırılmasına veya değiştirilmesine ve söz konusu itirazlar doğrultusunda yeni bir Kurul kararı tesis edilmesine gerek olmadığı ifade edilmektedir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Kurum kayıtlarına 30.07.2019 tarih ve 4987 sayı ile intikal eden ve Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (TURKCELL) tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesine dayanılarak yapılan başvuruda, Danıştay 13. Dairesinin 16.10.2017 tarihli ve E: 2011/4560, K: 2017/2573 sayılı kararı ile Kurulun 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı kararının kısmen iptali üzerine Kurul tarafından alınan 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı kararın yeniden incelenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹. Başvuruda değinilen hususların özetine aşağıda yer verilmektedir.
- (5) Aynı dönem içinde gerçekleşen ve aynı amaca ulaşmayı hedefleyen ihlallere tek ceza verilmesine ilişkin;
 - Kurulun 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı kararında TURKCELL'in 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesini alt bayileri fiili münhasırlığa zorlamak yoluyla ihlal ettiğine yönelik olarak idari para cezası verildiği, akabinde ilgili kararın Danıştay tarafından kısmen iptal edilmesi üzerine TURKCELL'in kontörlerin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ilişkin tekrar idari para cezası verildiği,

¹ Danıştay 13. Dairesinin 16.10.2017 tarihli ve E: 2011/4560, K: 2017/2573 sayılı kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 31.01.2019 tarih 2018/2021 E., 2019/331 K sayılı kararı ile onanmıştır.

- Kurulca ihlal olarak değerlendirilen bütün eylemlerin, hakim durumda olduğu kabul edilen TURKCELL'in aynı dönemde gerçekleştirilen, genel bir stratejinin parçası olarak bütünlük arz eden, bir başka deyişle aynı mahiyette ve aynı amaca ulaşmayı hedefleyen uygulamalar olduğu, dolayısıyla tek bir para cezasının takdir edilmesi gerektiği,
- TURKCELL tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ayrı ayrı ihlal edildiği kabul edilse dahi, aynı dönemde gerçekleşmiş olan uygulamalar için yine tek bir ceza verilmesi gerektiği,
- Bu doğrultuda, TURKCELL'in iki ayrı idari para cezası ödemek zorunda bırakılmasının Kurul ve yargı kararlarının yerleşik uygulamasına ve *ne bis in idem* ilkesine aykırılık teşkil ettiği

ifade edilmektedir.

(6) Yönetmelikle para cezası verilmesinin suç ve cezalarda kanunilik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin;

- 4054 sayılı Kanun'un, ancak kanun ile öngörülebilecek cezai nitelikteki düzenlemelerin yönetmelik ile belirlenmesi olanağı veren 16. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 6, 7 ve 38. maddelerine aykırı olduğu,
- İdari cezalar bakımından ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin kanun ile öngörülmesi gerektiği,
- Dolayısıyla Soruşturma Raporunda ağırlaştırıcı sebep olarak gösterilen tekerrür ve ihlal süresi unsurları dikkate alınarak bir idari para cezası verilmesi halinde, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ihlal edilmiş olacağı ve bu durumun da temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar ve ölçülülük ilkesini aşacak şekilde olduğu

belirtilmektedir.

(7) Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'te (Ceza Yönetmeliği) ağırlaştırıcı sebep olarak görülen tekerrür uygulaması ve ihlal süresinin dikkate alınmasının isabetsiz olduğu değerlendirmesi bakımından;

- Biri Danıştay tarafından kısmen iptal edilen Kurulun 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı kararında ve diğeri Danıştayın iptal kararı üzerine verilen 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı kararında olmak üzere iki kere ihlal süresi ve tekerrür uygulamasının idari para cezasında hesaba katıldığı,
- Tekerrür açısından, Kurul kararlarında nesnel ve tutarlı bir uygulama geliştirilmesi gerektiği, bu hususa Danıştayın bazı kararlarında da değinildiği, dolayısıyla tekerrür uygulaması hakkında belirsizliğin olmasının hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil edeceğinden somut olaya ilişkin olarak tekerrürün uygulanmaması gerektiği,
- Bu doğrultuda, hâkim durumdaki teşebbüsün aynı mahiyette ve aynı gayeye ulaşmayı hedefleyen uygulamasının sonucunda hem iki farklı idari para cezası verilmesi hem de bu cezalar için iki sefer de ağırlaştırıcı nedenlerin dikkate alınması isabetli olmadığından Kurulun tek ihlâl tek ceza uygulaması gerektiği

ifade edilmektedir.

(8) Verilen idari para cezasının değerlendirilmesi bakımından;

- Olaydaki hafifletici sebeplerin de ceza takdirinde dikkate alınması gerektiği, zira gerek önceki Kurul kararında gerekse ek çalışmada, ihlale konu yeniden satış fiyatı uygulamalarının zorunlu tutulduğuna dair baskı/yaptırım veya sapmaların cezalandırılmasına ilişkin herhangi bir delil bulunmadığına yönelik tespitlere yer verildiği, söz konusu husus ve ayrıca ilk kararda verilen ceza miktarının da dikkate alınarak ceza adaletinin sağlanması açısından en fazla % 0,25 oranında idari para cezası takdir edilmesi gerektiği,
- İlâveten, Kurul kararında ihlalin 2006-2008 dönemi arasında gerçekleştiğinin tespit edildiği, söz konusu dönemde yürürlükte olan 4054 sayılı Kanun'un "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinde yasaklanmış olan davranışların gerçekleştirildiği tarihten bir yıl önceki mali yılsonunda oluşan gayrisafi yıllık gelir üzerinden idari para cezasının hesaplanacağına hüküm altına alındığı,
- 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinde, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağına kurala bağlandığı, bu itibarla 2005 yılının sonunda oluşan gayri safi yıllık gelirin 2010 yılından daha düşük olması sebebiyle iddia edilen ihlallerin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan lehe yasa hükmü uygulanarak 2005 yılındaki gayrisafi gelirlerin idari para cezasında hesaplama esas alınması gerektiği

ifade edilerek İYUK'un 11. maddesi kapsamında, 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı Kurul kararının ve bu kararda yer alan tutarın ödenmesine ilişkin 11.06.2019 tarihli ve 6728 sayılı işlemin yeniden değerlendirilerek bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi ve söz konusu itirazlar doğrultusunda yeni bir Kurul kararı ve işlem tesis edilmesi talep edilmektedir.

(9) İYUK'un 11. maddesi;

“ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA

MADDE 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.”

şeklindedir.

- (10) Başvuru sahibinin 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı Kurul kararının yeniden değerlendirilerek tesis edilen idari işlemin kaldırılması ve yeni bir işlem tesis edilmesine ilişkin talebinin İYUK'un 11. maddesi kapsamında olduğu görülmektedir. Söz konusu karar başvuru sahibince 12.06.2019 tarihinde tebellüğ edilmiş olup dosya konusu başvuru ise 30.07.2019 tarihinde yapılmıştır. Bu itibarla dava açma süresinin geçmediği ve başvurunun süresi içerisinde yapıldığı anlaşılmaktadır. TURKCELL'in itirazları aşağıda her bir itiraz konusu özelinde değerlendirilecektir.
- (11) TURKCELL, aynı dönem içinde gerçekleşen ve aynı amaca ulaşmayı hedefleyen ihlallere tek ceza verilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Ceza Yönetmeliği'nin "Para

Cezasının Belirlenmesine İlişkin İlkeler” başlıklı 4. maddesinde “...*Temel para cezası, Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır.*” hükmü yer almaktadır. Bu doğrultuda, dosya konusu davranışların piyasa, nitelik ve kronolojik süreç bakımından birbirinden bağımsız olup olmadığının tespiti önem taşımaktadır.

- (12) Kurulun 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı kararı ile TURKCELL’in GSM hizmetleri pazarında sahip olduğu hâkim durumunu, alt bayileri fiili münhasırlığa zorlamak yoluyla kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ihlal ettiğine yönelik idari para cezası yaptırımını uygulanmıştır. Fiili münhasırlık esas olarak dışlayıcı kötüye kullanma niteliğindeki davranışların örneğini oluşturmakta olup markalar arası rekabeti engelleme sonucunu doğurabilmektedir. Diğer taraftan, ilgili kararın Danıştay tarafından kısmen iptal edilmesi üzerine verilen karar ise TURKCELL’in dijital ve fiziksel kontörlerin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle Kanun’un 4. maddesini ihlal etmesini konu almaktadır.
- (13) Yeniden satış fiyatının tespiti marka içi rekabeti azaltarak fiyat rekabetinin ortadan kalkmasına ve nihai olarak tüketici refahının önemli ölçüde sınırlanmasına neden olmaktadır. Söz konusu davranışlar birbirinden bağımsız olup TURKCELL fiili münhasırlığa yönelik davranışlarıyla 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik davranışlarıyla ise 4. maddesini ihlal etmiştir. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un iki ayrı maddesini ihlal eden tek bir eylemin varlığından söz edilemeyecektir. İhlallere konu eylemler birbirinden bağımsız davranışlardır ve bu doğrultuda *ne bis in idem* ikesine aykırılık bulunmamaktadır. Benzer şekilde, Kurulun 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararında da TURKCELL’in münhasırlık ve ayrımcılık uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ve yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik davranışlarıyla 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilerek iki ayrı idari para cezası uygulanmıştır.
- (14) TURKCELL, yönetmelik ile para cezası verilmesinin suç ve cezalarda kanunilik ilkesine aykırı olduğunu ve idari cezalar bakımından ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin kanun ile öngörülmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Anayasa’nın 124. maddesine göre, “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla*” yönetmelik çıkarabilmektedir. Bu doğrultuda, kamu tüzel kişiliğini haiz Rekabet Kurumunun, 4054 sayılı Kanun’un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmaktadır.
- (15) Kanunilik ilkesi, esas olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (Türk Ceza Kanunu) ön plana çıkmakta olup suç olarak kabul edilen fiillerin ve söz konusu fiillere ilişkin cezaların ancak kanunla belirlenebileceği anlamını taşımaktadır. Öte yandan, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun (Kabahatler Kanunu) 4. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesine ilişkin hüküm “(1) *Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. (2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.*” şeklindedir.
- (16) 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinde, Kabahatler Kanunun’da öngörülen yaptırım türü, idari para cezası ve miktarı düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra Ceza Yönetmeliği hükümleri ile 4054 sayılı Kanun’da belirtilen %10 sınırı aşılmamaktadır. Nitekim, Danıştay 13. Dairesinin 20.10.2016 tarih ve E: 2012/1229, K: 2016/3374 sayılı

kararında "4054 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 16. maddesi incelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırım türü, idari para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş olup, Kurul'un nispi olarak belirlenen idari para cezasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu, Yönetmelik hükümlerinde ise, idari para cezası dışında idari bir yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik hükümlerinde idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır." ifadelerine yer verilmektedir.

- (17) Diğer taraftan 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrasında "Kurul, üçüncü fıkraya göre idari para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır." ifadelerine yer verilmektedir. İlgili maddede ceza oranının hesaplanmasında dikkate alınacak hususlar belirlenmiş olup söz konusu hususların orana etkisi noktasında bir belirlemeye gidilmemiş, bu konu 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurum tarafından konu hakkında çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.
- (18) Konuya ilişkin Danıştay 13. Dairesinin 09.02.2016 tarihli ve E: 2011/3834, K: 2016/213 sayılı kararında "4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve söz konusu maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve anılan Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idari para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oran dahilinde belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla düzenlenen "Para Cezasının Belirlenmesine İlişkin İlkeler" başlıklı 4. maddesinde, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, "Ağırlaştırıcı Unsurlar" başlıklı 6. maddesinde ve "Hafifletici Unsurlar" başlıklı 7. maddesinde üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir." şeklinde ifadelerle yer verilerek, Ceza Yönetmeliği ile belirlenen hafifletici ve ağırlaştırıcı unsurların Kanun hükümlerine aykırı olmadığı görüşü benimsenmiştir.
- (19) Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasıyla teşebbüslerin gayri safi gelirlerinin %10'una kadar para cezası uygulanabileceği belirtilmekte, bu doğrultuda söz konusu oranı aşmamak kaydıyla Ceza Yönetmeliği ile gerek alt sınırın gerekse ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurların belirlenmesinin kanunilik ilkesine aykırı olmadığı görülmektedir. Bu kapsamda TURKCELL'in söz konusu hususa ilişkin itirazının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.
- (20) Teşebbüsün idari para cezasına ilişkin diğer itirazı; ihlale konu yeniden satış fiyatı uygulamalarının zorunlu tutulduğuna ilişkin baskı/yaptırım veya sapmaların cezalandırılmasına yönelik herhangi bir delil bulunmadığı hususunun hafifletici sebep olarak göz önünde bulundurulması ceza takdirinde dikkate alınması gerektiğine ilişkindir. Yeniden satış fiyatının tespiti şeklindeki eylemler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendini ihlal etmekte ve doğrudan marka içi rekabeti kısıtlamaktadır. Fiyat rekabetinin piyasalarda etkinliği ve dolayısıyla iktisadi refahın artırılmasını sağlayan temel unsur olduğu göz önüne alındığında, fiyat rekabetinin ortadan kalkmasının tüketici refahını olumsuz etkileyeceği değerlendirilmektedir. Söz konusu eylemin genellikle amaç bakımından rekabeti kısıtladığı kabul edilmektedir ve

Kurulun son zamanlardaki kararları da bu doğrultuda şekillenmiştir². Kaldı ki, Danıştay 13. Dairesinin 16.10.2017 tarihli ve E: 2011/4560, K: 2017/2573 sayılı iptal kararında, yalnızca TURKCELL'in dijital ve fiziksel kontörlerin yeniden satış fiyatını belirlediğine ilişkin belgelere değinilmiş, etki bazlı bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Bu kapsamda söz konusu ihlalin pazardaki uygulanma şekli Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesi kapsamında hafifletici bir unsur olarak değerlendirilmemiştir.

- (21) TURKCELL'in bir diğer iddiası ise cezanın belirlenmesinde 2005 yılının sonunda oluşan gayri safi yıllık gelirin esas alınması gerektiğine ilişkindir. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, 08.02.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklikle, esastan verilecek para cezalarında "*nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan*" gayri safi gelirin esas alınması öngörülmüştür. Kurulun 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı kararında, Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilen Kurul kararına esas 2010 tarihli gayri safi gelir ile dosyanın yeniden değerlendirilmesi sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca esas alınması gereken 2017 tarihli gayri safi gelir karşılaştırılarak idari para cezasının tespitinde lehe olan 2010 yılına ait gayri safi gelir baz alınmıştır.
- (22) 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı kararda TURKCELL'in yeniden satış fiyatının belirlenmesi niteliğindeki eylemlerinin 2006 yılında başladığı ve 2008 yılına kadar sürdüğü tespit edilmiştir. Kabahatlar Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrasında "*Kabahat, failin icraî veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır.*" hükmüne yer verildiği görülmektedir. Kabahatler Kanunu'nun 15/2. maddesinde ise "*Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verilmeye kadar fiil tek sayılmalıdır*" düzenlemesi bulunmaktadır. Ankara 12. İdare Mahkemesinin E: 2018/1145, K: 2019/475 sayılı ve 07.03.2019 tarihli kararında söz konusu düzenlemeye ilişkin "*ceza hukukunda yer verilen "mütemadi suç" değerlendirmesinin idari para cezaları için de uygulanabilir olduğunun kabulü gerekmektedir.*" değerlendirmesine yer verilmiştir.
- (23) Bu doğrultuda dosya konusuna bakıldığında ihlal konusunu oluşturan davranışın 2006-2008 yılları arasını kapsayan tek bir yeniden satış fiyatının belirlenmesi eylemi olduğu görülmektedir. Teşebbüsün ihlal konusu eylemine dayanak yapılan belgelerden bir tanesi 27.06.2008 tarihlidir. Söz konusu tarihte ise 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son hali yürürlükte bulunmaktadır. İlaveten TURKCELL'in yeniden satış fiyatının belirlenmesi eylemiyle benzer dönemi kapsayan (2007-2009) fiili münhasırlığa ilişkin eylemlerini içeren 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı Kurul kararı Danıştay 13. Dairesinin 16.10.2017 tarihli ve E: 2011/4540, K: 2017/2572 sayılı kararında incelenmiş ve hukuka aykırılık tespiti yapılmamıştır. Anılan hususlar doğrultusunda teşebbüsün 2005 yılı cirosunun esas alınmasına yönelik itirazlarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.
- (24) TURKCELL'in idari para cezasına ilişkin bir başka itirazı ise Danıştay tarafından kısmen iptal edilen 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı Kurul kararında esas alınan tekerrür ve sürenin mevcut dosya kapsamında da ağırlaştırıcı sebep olarak dikkate alınmasıdır. Hem iptal edilen 2011 tarihli Kurul kararında hem de Danıştay'ın iptal kararı üzerine verilen 2019 tarihli Kurul kararında aynı sebeple tekerrür uygulanıp idari para cezası hesaplandığı belirtilmekte ve uygulama ile ilgili hukuki belirsizlikler de göz önünde bulundurularak tekerrürün uygulanmaması gerektiği iddia edilmektedir.

² Kurulun 22.11.2018 tarih ve 18-44/703-345 sayılı, 23.06.2011 tarih ve 11-39/838-262 sayılı, 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı, 19.09.2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı kararları.

- (25) Tekerrüre esas alınan 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı Kurul kararında TURKCELL'in münhasırlık ve ayrımcılık uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ve yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik davranışlarıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilerek iki ayrı idari para cezası uygulanmıştır. 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı Kurul kararında ise, 2005 tarihli karara atıfta bulunularak TURKCELL'in ihlalinin tekrar niteliğinde olduğu ve bu sebeple cezanın yarısı oranında artırılmasına karar verilmiştir.
- (26) Kurulun bahse konu 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı kararı Danıştay 13. Dairesinin 16.10.2017 tarihli ve E: 2011/4560, K: 2017/2573 sayılı kararı ile kısmen iptal edilmiş ve iptal edilen kısma ilişkin verilen 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı Kurul kararında da uygulanan idari para cezası, eylemlerinin tekrarından dolayı yarısı oranında artırılmıştır. Tekerrüre ilişkin ceza artışının 2011 tarihli kararda hâlihazırda uygulanmış olması sebebiyle, 2019 tarihli kararda yeniden göz önüne alınmasına gerek görülmemiştir. Bu bağlamda Kurulun 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı kararının 3 numaralı bölümünün değiştirilmesine karar verilmiştir.

H. SONUÇ

(27) 07.11.2019 tarihinde yapılan ilk oylama ve 12.11.2019 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi çerçevesinde Rekabet Kurulunun 10.01.2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı kararının 3 numaralı bölümünün;

"4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"ın 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca ve lehe olan ciro dikkate alınarak 2010 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdirenen, %0,75 oranında olmak üzere,

- *Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye 61.294.895,54 TL.*

idari para cezası verilmesine"

şeklinde değiştirilmesine gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.