

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/13535  
Karar No : 2010/8160

Davacı : Aktel Yapı Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.  
Vekili : Av. Nilgün Çetin Şahin  
Taşpınar Mah. Bağ Yolu No:326 Gölbaşı/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA  
Vekili : Av. Ayperi Samantır - Aynı adreste

Davanın Özeti : Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin, açtığı ihalede katılımcılara Türk Telekom aleyhine açtıkları davalardan feragat etmeleri şartı getirerek, kendisinden iş alabilecek istekli/yüklenicilerin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiğiinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/636-218 sayılı kararının; şikâyete konu şirket uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı bulunduğu belirtilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Rekabet Kurulu tarafından şikâyetin, Kanun kapsamında olmadığından saptanması hallerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca reddedilmesi mümkün bulunmakla beraber, Rekabet Kurumu'na şikâyet edilen hususlarla ilgili olarak, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesi anlamında bir ihlâl olup olmadığına nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmındaki, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin uygulanması ve önaraştırma kararının verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda, davacı iddialarının Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında bulunması nedeniyle, davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen prosedüre uyulmaksızın Kurul'ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Keziban Gülcan KAYA'nın Düşüncesi : Dava, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin açtığı ihalede katılımcılara, Türk Telekom aleyhine açtıkları davalardan feragat etme önkoşulu getirmesine yönelik eylem ve uygulamanın önlenmesi ve gerekli tedbirlerin alınması yönünde Rekabet Kurulu'na yapılan başvurunun reddine ilişkin 4.7.2007 günlü 07-56/636-218 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/13535  
Karar No : 2010/8160

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmüne; Kapsam başlıklı 2. maddesinde ise; "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer." hükmüne yer verilmiştir.

Rekabet; anılan Kanun'un 3. maddesinde, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesi, şeklinde tanımlanmış; "Yasak Faaliyetler", başlıklı İkinci Kısım Birinci Bölümünde yer alan 4.maddede, 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra maddenin devamında, bu haller altı bent halinde sayılmıştır.

Öte yandan aynı Kanununun 42. maddesinde yer alan "Kurulun, ihbar ve şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir.

Kurulun, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan yada dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir." şeklindeki düzenlemeye göre, Kurulun yapılan şikayetin Kanun kapsamında olmadığını saptaması halinde reddetmesinin mümkün olduğu açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Telekomünikasyon sektöründe faal olan ve 20 yıldan beri Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin erişim şebekeleri işini yaptığını belirten davacı şirketin, 28.5.2007 tarihinde Rekabet Kurumu Başkanlığı'na başvurarak, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 81 ildeki erişim şebekeleri işi için ihaleye katılmak isteyen girişimcilerin 31.5.2007 tarihine kadar teklif dosyalarını Türk Telekom A.Ş.'ne vermeleri gerektiği, ancak çeşitli uyuşmazlıklardan dolayı aleyhlerine açılan davaların bulunması halinde, yürümekte olan davalardan feragat etmedikleri takdirde teklif dosyalarının değerlendirilmeye alınmayacağına ilişkin yazıyı katılımcılarına duyurduğu, bu davranışın 4054 sayılı Kanununun 4. ve 6'ncı maddelerine, 406 sayılı Kanuna ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olduğunu ileri



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/13535  
Karar No : 2010/8160

sürerek Rekabet Kurumu'ndan 4054 sayılı Yasa çerçevesinde haklarının korunmasını ve Türk Telekomun bu konudaki uygulamasının önlenmesini istediği, anılan başvurunun, Kurul tarafından şikayete konu eylemin 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ihlali olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin şikayete konu edilen eyleminin, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ihlali niteliğinde olabilmesi için, belli bir piyasada rekabeti engelleme, kısıtlama ya da bozma amacı ya da etkisinin bulunması gerekir. Oysa adı geçen şirketin şikayete konu uygulaması, firmanın yapacağı hizmet alımları bakımından katılımcı firmalarda arayacağı koşullarla ilgilidir ve T.Telekomünikasyon A.Ş.' ile iş yapacak tüm şirketler için geçerli bir konudur. Söz konusu uygulamanın, belli bir pazarda rekabet şartlarını etkileme amacına ve etkisine sahip olduğunu düşünmek olanaklı değildir.

Bu durumda, Rekabet Kurulu tarafından şikayet başvurusu üzerine yapılan ilk inceleme sonucunda, uygulamayla ilgili olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek görülmemeyerek şikayetin reddinde ilgili mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacının, anılan uygulamanın, 406 sayılı Kanuna, Borçlar Kanunu'na ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olduğu yolundaki iddiasının ise, başka itirazların konusunu oluşturabileceğini ancak Rekabet Kurumu tarafından incelenmesine olanak bulunmadığını da belirtmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olduğu düşünülmüştür.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 30.11.2010 tarihinde davacı şirketi temsilen Erol Çubukçu ve Kurum vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

Dava; Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin, açtığı ihalede katılımcılara Türk Telekom aleyhine açtıkları davalardan feragat etmeleri şartı getirerek, kendisinden iş alabilecek istekli/yüklenicilerin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/636-218 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, "Bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki 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



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/13535  
Karar No : 2010/8160

sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak" Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış; Kanun'un 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kuralla bağlanarak en çok rastlanılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma örnekleri gösterilmiş; Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, 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 vurgulanmış ve (a-e) bentlerinde kötüye kullanma halleri belirtilmiştir.

Öte yandan, Kanun'un 40. maddesinde, Kurul'un; resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, 41. maddesi gereğince de, önaraştırma raporu üzerine soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği; Kanun'un 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde öngörülen süreç yürütülerek, hakkında soruşturma yürütülenin savunması alındıktan sonra nihaî karar verileceği hükümleri yer almıştır.

Rekabet Kurulu'nun; ihbar, şikâyet veya re'sen başka kaynaklardan öğrendiği bir rekabeti sınırlayıcı anlaşma ya da hâkim durumun kötüye kullanılması eylemi hakkında ya doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, soruşturma açmaya karar vermesi halinde tarafları bu durumdan haberdar edeceği, böylece yazılı iddia ve savunmaların ileri sürülmesi aşamasına gelineceği, daha sonra taraflarca talep edilmesi halinde ya da Kurul'ca re'sen sözlü savunma toplantısı yapılmasından sonra, nihaî karar aşamasına gelineceği hususları Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından, şikâyetin Kanun kapsamında olmadığını saptanması hallerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca reddedilmesi mümkün bulunmakla beraber, Rekabet Kurumu'na şikâyet edilen hususlarla ilgili olarak, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesi anlamında bir ihlâl olup olmadığının nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmındaki, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin uygulanması ve önaraştırma kararının verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda; davacı iddialarının, Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında ihlâl iddialarına ilişkin bulunması nedeniyle, davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen sürece uyulmaksızın Kurul'ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2007/13535  
Karar No : 2010/8160

Açıklanan nedenlerle; davacı şikâyetinin reddine ilişkin 04.07.2007 tarih ve 07-56/636-218 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 86,50-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.000-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 30.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Uye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	MEKİK

YARGILAMA GİDERLERİ :  
Toplam Harç : 47,00-TL  
Posta Gideri : 39,50-TL  
TOPLAM : 86,50-TL

