

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA DANIŞTAYI
ESAS NO : 2021/1110
KARAR NO : 2021/1568

ST NAF BA VURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI) : TURKCELL LET M H ZMETLER ANON M RKET
VEKİLLER : AV. SÜLEYMAN YILMAZ (e-tebligat adresli)
AV. ONUR MER Ç BEKAR (e-tebligat adresli)
AV. BETÜL ZEK YE GÜRBÜZ
KARŞI TARAFLAR (DAVALI) : REKABET KURUMU -UETS[35495-15945-49388]
VEKİL : HUKUK MÜ AV R MEHMET AK F KAYAR- Aynı yerde

STEMİN ÖZETİ : Davacı irket tarafından, Rekabet Kurulunun 10/01/2019 tarihli ve 19-03/23- 10 sayılı kararına yapılan itiraz üzerine tesis edilen ve "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'in 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 taktiren %0,75 oranında olmak üzere 61.294.895,54 TL idari para cezası verilmesine" ekinde de i tirilmesine ilişkin 12/11/2019 tarihli ve 19-39/610-263 sayılı Kurul kararı ile bu kararın davacıya tebliğine ve idari para cezasının tahsiline ilişkin 12/02/2020 tarihli ve E.2561 sayılı i lemin; hukuka aykırı oldu u, aleyhlerine ileri sürülen iddiaların soru turma zaman a imına u radı ı, Kurul kararının mevzuat uyarınca bulunması gereken hususları içermedi i, yasal zorunluluk olan BTK'dan görü alınmadı ı, davalı idarenin Danı tay kararını yanlış yorumladı ı, anılan karar uyarınca yeniden bir karar verilebilece i, aynı yöndeki fiilleri nedeniyle mükerrer cezalandırıldı ı, bu durumun söz konusu cezaya tekerrür uygulanmamasından ve 10/01/2019 tarih ve 19-03/23-10 sayılı Kurul kararındaki kar ı oy yazılarından anlaşılakta oldu u, 4054 sayılı Kanunu 4. ve 6. maddelerinin ayrı ayrı ihlâl edildi i kabul edilse bile aynı dönemde gerçekleştirilmi olan uygulamalar için tek bir ceza verilmesi gerekti i, Kurul'un daha önce benzer konularda tek bir ceza verilmesi yönünde kararlar aldı ı ve anılan kararların yargı denetiminden geçti i, aksi durumun ne bis in idem ilkesine aykırılık te kil etti i, uygulanan cezanın kanunda yer almadı ı, yönetmelik ile verilen cezanın kanunilik ilkesine aykırı oldu u, Ceza Yönetmeli inde a ırla tırıcı unsur olarak öngörülen ihlal süresinin irketleri yönünden hukuka uygun ekinde uygulanmadı ı, para cezasının uygulanmasında 2010 yılının esas alınmasının lehe hüküm uygulaması ilkesine aykırılık te kil etti i, temel para cezasında hataya dü üldü ü, ölçülülük ilkesine aykırı davranıldı ı ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada; davacı irketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etti i iddiasıyla yapılan ikâyetler üzerine açılan soru turmaya ilişkin dosya kapsamındaki mevcut belge ve bilgilerin birlikte de erlendirilmesi sonucunda; Kurul tarafından, ilgili ürün pazarının, "GSM hizmetleri pazarı" ve "SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve di er abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satı ı pazarı" olarak belirlendi i, davacı irketin GSM hizmetleri pazarında alt yapıya ve 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen hâkim durum tanımına uygun olarak, "rakipleri ve mü terilerinden ba ımsız hareket ederek" GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde belirleyici rol oynayan de i kenleri büyük ölçüde kendi stratejileri do rultusunda belirleme gücüne sahip oldu u, 2008 ve 2009 yıllarından itibaren rakip te ebbüslerle kar ıla tırıldı ında, ciro ve abone sayısı bazında yüksek bir pazar payına sahip ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hâkim durumda bulundu u, bu durumun da Danı tay 13. Dairesinin 16/10/2017 tarih ve E:2011/4560, K:2017/2573 sayılı kararı ile tespit edildi inin görüldü ü, dava konusu Kurul kararına esas soru turma raporu ile dosyada yer alan tüm bilgi ve belgeler birlikte de erlendirildi inde, soru turma heyeti tarafından yapılan ön ara tırma a masında Turkcell'in esas ürünlerinden kontör satı ının, fiziki kontör kartları vasıtasıyla ya da dijital olarak yapıldı ı, söz konusu te ebbüsün gerek fiziki kontörlerin ve gerekse dijital kontörlerin satı fiyatını yeniden belirledi i, 2006 yılına ait fiziksel ve dijital kontörlerin Turkcell tarafından satı fiyatının, distribütör satı fiyatının, bayi satı fiyatının ve son kullanıcı fiyatının belirlendi i ayrıntılı tabloların bulundu u, ayrıca ürünün zincir marketler vasıtasıyla satıldı ında bu marketlerin de kâr oranlarını belirlemek suretiyle yeniden satı fiyatının tespit edildi ini gösteren belgelerin yanı sıra, fiziksel ve dijital kontör gibi SIM kartların da distribütör satı fiyatının belirlendi i tabloların bulundu u, zincir marketlerin ve akaryakıt istasyonlarının sattı ı ürünlerin hangi distribütör ve hangi bayi kanalıyla ula tı ını ve distribütör, bayi, alt bayi kanalının tek tek kâr marjlarının belirlendi i tabloların bulundu u, bunların dı ında Turkcell çalı anlarının e-posta yazı maları ve

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMES
8. DAR DAVA DA RES
ESAS NO : 2021/1110
KARAR NO : 2021/1568

Turkcell'in alt seviyedeki TDM ve bayilerinden bazı yetkililerin iddiayı do rular yöndeki beyanlarının da dosyada mevcut oldu u, di er taraftan soru turma raporunda, ön ara tırma döneminden önce POS cihazları ve internet üzerinden yapılan dijital kontör satı larında sabit fiyat uygulaması yapıldı ı, Kurum tarafından ba latılan inceleme öncesinde "Mavi Nokta" tabir olunan bayilere bu fiyatların de i tirilmesine imkân verilmedi ine ili kin tespit ve de erlendirmeler yapıldı ı hususları dikkate alındı ında yeniden satı fiyatının belirlenmesi (YSFB) uygulamasını yapan davacının, ilgili pazarda yüzde altmı ın üzerinde pazar gücüne sahip ve hâkim durumda oldu u, hâkim durumda olan te ebbüslerin yeniden satı fiyatının belirlenmesi (YSFB) uygulamasının rekabete aykırılık olu turdu unun açık oldu u, bu durumda, hâkim durumdaki davacının fiyat, da ıtım ve satı a ili kin politika ve uygulamaları çerçevesinde, özellikle kontör fiyatlarının her düzeyde belirlenmesi yönündeki çok sayıda bulgu ve belge dikkate alındı ında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl etti i ve davacının hâkim durumunu kötüye kullandı ı sonucuna varıldı ından dava konusu kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadı ı, **davacı irketin, aleyhine ileri sürülen iddiaların soru turma zaman a ımına u radı ı iddiasının incelenmesinde;** 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zaman a ımı süresi 8 yıl olarak öngörölmü ise de, yerle ik yargı içtihatlarında belirtildi i üzere, zaman a ımı süresi geçirilmeden tesis edilmi bir idari yaptırımın, idari yargı yerince aynı konuda yeniden i lem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idari yaptırımlarda, zaman a ımı süresinin i letilme olana ı bulunmadı ı, **davacı irketin, Kurul kararının mevzuat uyarınca bulunması gereken hususları içermedi i iddiasının incelenmesinde;** dava konusu Kurul kararının, 10/01/2019 tarih ve 19-03/23-10 sayılı kurul kararının idari para cezası ile ilgili bölümünde de i iklik yapan ve onu tamamlayan nitelikte bir ek karar oldu u görölmekte olup, 4054 sayılı Kanun'un 52'nci maddesinde yer verilen hüküm uyarınca bulunması gereken ekil artlarının dava konusu kurul kararında bulunmamasının anılan kararı kusurlandırmayaca ı sonucuna varıldı ı, **davacı irketin, yasal bir zorunluluk oldu u hâlde Rekabet Kurulu tarafından karardan önce Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'ndan görü alınmadı ı yönündeki iddiasının incelenmesinde;** dava dosyasında yer alan belgelerden, Rekabet Kurulu'nca, 5809 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'ndan 12/08/2009 tarih ve sayılı yazı ile görü istenildi i, 07/09/2009 tarih ve 30853 sayılı cevabi yazıda, konunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında de erlendirilmesi gerekti inin belirtildi i, bu itibarla yasayla zorunlu görülen ekil kuralına uyuldu u anla ılmakta olup, yeniden yapılan de erlendirmede yeniden görü alınmasına gerek olmadı ı, **davacı irketin, Ceza Yönetmeli i'nde a ırla tırıcı sebep olarak öngörölen ihlalin süresinin irketlerine usulüne uygun ekilde uygulanmadı ı ve hafifletici nedenlerin cezanın takdirinde dikkate alınmadı ı iddiasının incelenmesinde;** 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl eden davacıya, Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmeli in 5. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi gere ince, dosya kapsamında ihlal oldu u kanaatine ula ılan uygulamaların "bir yıldan uzun, be yıldan kısa" sürdü ü anla ıldı ından temel para cezasının yarısı oranında, Yönetmeli in 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gere ince de Turkcell'in ihlali tekrar niteli inde oldu undan, hesaplanan para cezasının yarısı oranında arttırım uygulanarak, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kanun'un 6. maddesindeki eylemleri nedeniyle 2010 yılı sonunda olu an yıllık gayrisafi gelirlerinin taktiren %0,75'i oranında idarî para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık görölmü di i, ayrıca, yürütölen soru turma kapsamında Yönetmelikte sayılan hafifletici unsurların hiçbirinin gerçekte medi inin anla ıldı ı, **davacı irketin, iddia edilen ihlallerin gerçekte ti i tarihte yürürlükte bulunan lehe yasa hükmünün ugulanarak 2005 yılındaki daha dü ük olan gayrisafi gelirlerin idari para cezasına esas alınması gerekti i yönündeki iddiasının incelenmeside;** 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16'nci maddesinde; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunanlara, ceza verilecek te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmü yer almakta olup, dosyada yer alan bilgi ve belgelerden davacı irketin ihlal olu turan davranı ının 2006-2008 yıllarını kapsadı ı ve 27/06/2008 tarihli belge tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 16/4. maddesinin yürürlükte oldu u dikkate alındı ında davacıya verilen idari para cezasında yasaya aykırılık bulunmadı ı, **davacı irketin, aynı zaman aralı ındaki aynı faaliyetlerinden/eylemlerinden dolayı çifte ceza verilmesinin "ne bis in idem" ilkesine aykırı oldu u iddiasının incelenmesinde;** yeniden satı fiyatının tespitinin marka içi rekabeti azaltarak fiyat rekabetinin

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA Dairesi
ESAS NO : 2021/1110
KARAR NO : 2021/1568

ortadan kalkmasına ve nihai olarak tüketici refahının önemli ölçüde sınırlanmasına neden oldu u, davacı şirketin davranışlarının birbirinden bağımsız olup, fiili münhasırlıkla yönelik davranışının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini, yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik davranışının ise 4. maddesini ihlal etmekte olup, söz konusu davranışların anılan Kanun'un iki ayrı maddesini ihlal eden tek bir eylem olarak değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı anlaşıldığından, "ne bis in idem" ilkesine aykırılıktan söz edilemeyeceği sonucuna varıldığı, **davacı şirketin, yönetmelik ile idari para cezası verilmesinin suç ve cezalandırılabilirlik ilkesine aykırı olduğu iddiasının incelenmesinde;** dava konusu idari para cezası 4054 sayılı Kanun'da verilen yetkiye dayalı olarak çıkarılmış Yönetmelik uyarınca verilmiş olduğu ve davacının bu husustaki iddiasının yerinde görülmediği, nitekim aynı yöndeki iddianın Danıştay 13. Dairesinde E:2011/4540 sayılı dosyasında da ileri sürülmüş olup, adı geçen dairece yerinde görülmeyle kararın idari Dava Dairesi Kurulunca onandığı, **davacı şirketin, 24/06/2020 tarihli ve 31165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. ve 9. maddeleri ile 4054 sayılı Kanun'un 41 ve 43. maddelerine eklenen düzenlemelerin lehe olduğu ve lehe yasa hükümlerinin uygulanması gerektiği iddiasının incelenmesinde;** 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. ve 9. maddeleri ile 4054 sayılı Kanun'un 41 ve 43. maddelerine eklenen düzenlemeler incelendiğinde, 8. madde ile eklenen düzenlemenin, pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müterici paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve net ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlamda, uyumlu eylem ve tedbirler ebbüs birliği ile karar ve eylemlerini soru turma konusu yapılmayabileceği, 9. madde ile eklenen düzenlemenin ise, yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soru turma sürecinde 4'üncü veya 6'ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili tedbirler ebbüs ya da tedbirler birliklerince taahhüt sunulabileceği yönünde düzenlemeler olup, dava konusu iddianın bulunmuş olduğu ama ve mevcut tespitler itibarıyla davacı şirket hakkında anılan düzenlemelerin uygulanamayacağı sonucuna varıldığı, öte yandan, davacının diğer iddialarının da, dava konusu iddianın sakatlayıcı nitelikte görülmediği gerekçesiyle gerekçesiyle davanın reddine ilkin olarak, Ankara 17. Daire Mahkemesi'nce verilen 28/01/2021 tarih ve E:2020/765, K:2021/73 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve dava konusu iddianın iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Ankara Bölge Daire Mahkemesi 8. Daire Dairesince, 2577 sayılı Daire Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2 maddesi uyarınca, davacı tarafın istinaf başvurusundaki duruma istemi uygun görülmediğinden, iddianın esasına geçilmek suretiyle, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görülmüştür:

Ankara 17. Daire Mahkemesi'nce verilen 28/01/2021 tarih ve E:2020/765, K:2021/73 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın istinaf başvurusunun REDDİNE, yargılama giderlerinin başvuru bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danıştay ilgili Dairesine temyiz yolu açık** olmak üzere, 04/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
HÜSEYİN MİSİR
38043

Üye
SERPİL TUNÇ YETKİN
37868

GB