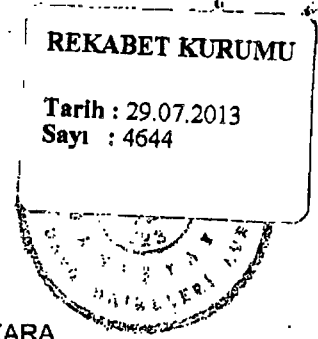


T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2008/653
Karar No : 2013/660



Temyiz Eden (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza B 3 Blok Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Ayperi Samantır -aynı adreste-
Karşı Taraf (Davacı) : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av. Funda Çepni Kara, Av. Yakup Öztunç, Av. Ahmet Bülter
Türk Telekomünikasyon Genel Müdürlüğü Hukuk Başkanlığı
Aydınlıkevler/ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12/12/2007 günlü, E:2006/1941, K:2007/8734 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür

Düşünceşi : 2813 sayılı Telsiz Kanununun 7. maddesinin son fıkrası uyarınca, Rekabet Kurulunun telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği kararlarda Telekomünikasyon Kurumundan görüş alması yasal bir zorunluluktur.

İncelenen olayda, 2001 yılındaki şikâyet başvurusu üzerine yapılan ön araştırma üzerine soruşturma açılmasına Rekabet Kurulunca karar verilmiş ve yapılan soruşturma sırasında anılan Kanun hükmü uyarınca Telekomünikasyon Kurumunun (daha sonra değişen adıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun) yazılı görüşü alınmış ve alınan görüş doğrultusunda Rekabet Kurulunca önce geçici tedbir kararı, soruşturma sonucunda ise 4054 sayılı Kanunun 6. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle idari para cezası uygulanması yönünde dava konusu karar verilmiştir.

Bu karara karşı açılan davada, Rekabet Kurulunun nihai kararı, soruşturmacı üyenin Kurul kararına katılması nedeniyle usul yönünden iptal edilmiş, bu iptal kararı üzerine usul eksikliği giderilerek Rekabet Kurulunca aynı yönde dava konusu karar alınmıştır. Dolayısıyla, Rekabet Kurulu yargı kararı üzerine verdiği karardan önce yeniden konu ile ilgili olarak Telekomünikasyon Kurumunun görüşünü almamıştır.

Bu durumda, Rekabet Kurulunca verilen ilk kararda 2813 sayılı Kanuna uygun olarak Telekomünikasyon Kurumunun görüşünün alınması ve bu görüş dikkate alınarak karar verilmesi, bununla beraber Rekabet Kurulunca verilen ilk kararın Danıştay Onüçüncü Dairesince usul bakımından iptal edilmesi üzerine Rekabet Kurulunca yapılan soruşturmanın ve verilen dava konusu kararın ilk kararda incelenen konulardan farklı hususları içermemesi ve sadece yargı kararı ile saptanan usul eksikliğinin giderilmesine yönelik işlemler olması karşısında, davalı idarenin Telekomünikasyon Kurumunun görüşünü almasına gerek bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, olayda 2813 sayılı Yasanın öngördüğü görüş alma zorunluluğu yerine getirilmiş olduğundan, Rekabet Kurulunca alınan dava konusu kararda bu yönden bir hukuka aykırılık bulunmadığından, söz konusu görüşün alınmadığı gerekçesine dayanılarak Dairesince verilen iptal kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2008/653

Karar No : 2013/660



TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 05/01/2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12/12/2007 günlü, E:2006/1941, K:2007/8734 sayılı kararıyla; 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik 7. maddesinde, Telekomünikasyon Kurumunun görev ve yetkilerinin belirlendiği, sözü edilen maddenin son fıkrasında, Rekabet Kurulunun, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği kararlarda öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alacağına öngörüldüğü, bu itibarla, telekomünikasyon sektörünün özelliği dikkate alınarak Rekabet Kurulu tarafından karar alınmadan önce Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş alınmasının yasal bir zorunluluk olduğu, dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu Rekabet Kurulu kararından önce anılan kararla ilgili olarak Telekomünikasyon Kurumundan görüş alınmadığının görüldüğü, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmaması işlemin esasını etkileyen bir noksanlık niteliğinde olduğundan, dava konusu Rekabet Kurulu kararında bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, incelenen olayda 2813 sayılı Kanunun 7. maddesinde öngörülen şekilde Telekomünikasyon Kurumunun görüşünün alınmış olduğunu, dolayısıyla yasa hükmünün yerine getirildiğini, bu yönden dava konusu işlemde bir hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2813 sayılı Telsiz Kanununun 7. maddesinin son fıkrasında, Rekabet Kurulunun telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği kararlarda öncelikle Telekomünikasyon Kurumunun görüşünü alacağı hükmüne yer verilmiş olup, anılan Kanunun bazı maddelerini yürürlükten kaldıran 05/11/2008 günlü, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasında da yine aynı düzenlemeye yer verilmiştir.

İncelenen olayda; 2001 yılında bazı internet sağlayıcısı firmaların Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında rekabeti ihlal ettiği yönünde yaptıkları şikayet başvuruları sonucunda davacı şirket hakkındaki iddialarla ilgili olarak soruşturma açılmasına karar verildiği, bu soruşturma sırasında 14/05/2001 tarihli yazı ile 2813 sayılı Kanunun yukarıda anılan 7. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumunun (daha sonra ismi Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değişmiştir.) görüşünün talep edildiği ve Telekomünikasyon Kurumunun konuya ilişkin 05/06/2001 günlü, 2405 sayılı görüş yazısının alındığı, daha sonra açılan soruşturma kapsamında değerlendirilecek geçici tedbir talebine ilişkin olarak 09/07/2001 günlü, 263 sayılı yazı ile Telekomünikasyon Kurumunun görüşünün istendiği, anılan Kurumun da buna ilişkin görüşünü 20/07/2001 günlü, 3099 sayılı yazı ile bildirdiği görülmektedir.

Söz konusu görüş yazıları doğrultusunda davacı şirket hakkında geçici tedbir uygulanması yönünde Rekabet Kurulunca karar alınmış, bu karara karşı davacı şirketin açmış olduğu dava ise reddedilmiştir. Söz konusu soruşturmanın tamamlanmasından sonra davacı şirketin 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği ve bundan dolayı idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulunca

T.C.

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2008/653

Karar No : 2013/660

02/06/2002 günlü karar alınmıştır. Davacı şirketin bu karara karşı açtığı davada, Danıştay Onüçüncü dairesinin 01/07/2005 günlü, E:2005/1700, K:2005/3392 sayılı kararıyla, soruşturmacı üyenin Kurul kararına katılmış olması nedeniyle kararda usul yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Rekabet Kurulu kararının iptaline karar vermiş ve bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Anılan yargı kararı üzerine aynı konu ile ilgili düzenlenen soruşturma raporunda, Telekomünikasyon Kurumundan önceki evrede alınan görüş yazılarından ve tespitlerden bahsedilmiş ve önceki kararın iptaline neden olan usul eksikliği giderilerek yine aynı yönde dava konusu Rekabet Kurulu kararı tesis edilmiştir.

Dolayısıyla, önceki Rekabet Kurulu kararının usul bakımından iptal edilmesi üzerine Rekabet Kurulunca usul eksikliği giderilerek yeniden karar verilmmeden önce Telekomünikasyon Kurumunun aynı konuya ilişkin görüşü tekrar alınmamıştır.

Telekomünikasyon sektörünün özelliği dikkate alınarak Rekabet Kurulu tarafından karar alınmadan önce Telekomünikasyon Kurumundan görüş alınmasının yasal bir zorunluluk olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan kararların olayda olduğu gibi usule ilişkin bir kısım gerekçelerle (soruşturmacı üyenin karara katılması, kurulun toplantı yeter sayısının oluşmaması v.b.) yargı yerlerinde iptal edilmesi üzerine Rekabet Kurulunun önceki, yani ilk soruşturmaya konu olgu ve olayları inceleyeceği, önceki olayın dışına çıkarak farklı olguları ve olayları inceleyemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, aradan geçen süre içinde olgu, sektördeki düzenlemeler, rekabet ortamı veya piyasa koşulları değişmiş olsa dahi Rekabet Kurulunca verilecek olan karar geçmişe yönelik, yani ilk soruşturma sırasındaki olgu ve tespitlere yönelik olduğundan, bu gibi durumda, Telekomünikasyon Kurumundan yeniden görüş alınması gerekmemektedir.

Nitekim, Telekomünikasyon sektörünün çok dinamik ve değişkenlik gösteren bir sektör olması, buna bağlı olarak düzenlemelerin ve piyasa koşullarının çok çabuk değişmesi söz konusu olduğundan, usule ilişkin bir iptal kararı üzerine Rekabet Kurulunun kararından önce yeniden görüş alınması durumunda, ilk inceleme tarihinde mevcut olan koşullar gözetilerek verilmiş olan rekabet ihlali kararının, değişen koşullar çerçevesinde artık geçerlilik taşıması, rekabet ihlali oluşturması ya da tam tersi bir durum oluşabilecektir. Bu durumun ise rekabet hukuku açısından olumsuz sonuçlar doğurabileceği açıktır.

Bu itibarla; incelenen olayda, ilk soruşturma sırasında Telekomünikasyon Kurumunun görüşünün alınmış olması nedeniyle dava konusu Rekabet Kurulu kararında bu yönden bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne ve Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12/12/2007 günlü, E:2006/1941, K:2007/8734 kararının BOZULMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/02/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Danıştay

Başkanvekilli

Sinan

YÖRÜKOĞLU

Üye

Halide Ayfer

ÖZDEMİR

X

Üye

Nüket

YÖKLAMACIOĞLU

Üye

İbrahim

BERBEROĞLU

Üye

Namık Kemal

ERGANİ



T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2008/653

Karar No : 2013/660

Üye

Gürsel
MEKİK

Üye

Kadir
ÖZKAYA

Üye

İbrahim
ALİUSTA

Üye

Halil
ÇIRAK

Üye

Mustafa
GÖKÇEK

Üye

Vahit
BEKTAŞ

Üye

Hasan
GÜZELER

Üye

Mehmet
ÇELİK

Üye

Orhan
BOYRAZ

Üye

Yalçın
EKMEKÇİ

Üye

Prof. Dr. Ali Dursun
ULUSOY

X

Üye

Fatih
ÇİHANGİR

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2008/653
Karar No : 2013/660

KARŞIY

X- Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın, hukuk ve usul kurallarına uygun olarak verildiği, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların ise anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddedilerek Dairesince verilen kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Üye
Halide Ayfer
ÖZDEMİR

Üye
Prof. Dr. Ali Dursun
ULUSOY

