

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/457
Karar No : 2015/427

REKABET KURUMU
Tarih : 30.07.2015
Sayı : 3543

Davacı : Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. İsmail Yılmaz ASLAN
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza, No:38/8
Balmumcu - Beşiktaş / İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA
Vekili : Av. Nuran İNAN - Aynı adreste.

Davalı İdare Yanında Müdahil : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Vekilleri : Av. Betül Zekiye GÜRBÜZ, Av. Mutlu KORKMAZER
Turkcell Plaza, Meşrutiyet Cad. No:71 Tepebaşı / İSTANBUL

Davanın Özeti : Davacı şirketin yaptığı şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 08.10.2009 tarih ve 09-45/1136-286 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının; Rekabet Kurulu'nun Turkcell'in davranışlarını seçici fiyatlama ve ayrımcılık olarak kabul etmesine rağmen konu hakkında soruşturma açma yoluna gitmediği, bu durumun hatalı negatif tutum arz ettiği, ihlalin devam edip etmediğinin araştırılmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Şikâyet konusu hususların sektörel düzenlemelerle Telekomünikasyon Kurumu'nun gözetim ve denetimine tabi kılınan bir alana ilişkin olduğu, Telekomünikasyon Kurumu'nun konu hakkında ilgili teşebbüsleri uyardığı dikkate alındığında 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'unca herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı ileri sürülerek davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Dava konusu Kurul kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

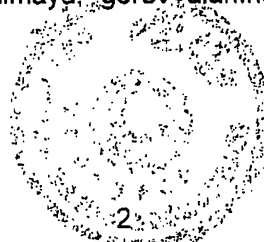
Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş'nin ayrımcı uygulamalar ve seçici fiyatlama yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 08.10.2009 tarih ve 09-45/1136-286 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/457
Karar No : 2015/427

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, 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 sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, yasanın 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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 belirtilmiş, 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, yasanın 16/2 maddesinde ise, bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacı şirket tarafından davalı idareye yapılan şikâyette, GSM hizmetleri pazarında hakim durumda bulunan Turkcell'in bu alanda rakibi konumunda olan Vodafone'un müşterilerine telefon pazarlama yöntemi kullanarak düşük tarife teklif etmek, ücretsiz telefon vermek suretiyle aboneleri arasında ayrımcılık yaptığı ve seçici düşük fiyatlandırma suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığının ileri sürülmesi üzerine yapılan önaraştırma sonucunda; işletmecilerin telekomünikasyon mevzuatından kaynaklanan yükümlülükleri uyarınca aksine eylemlerine son vermeleri gerektiğinin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunca Turkcell ve Vodafone'a bildirildiğinin anlaşılması nedeniyle şikâyete konu eylem hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında ayrıca bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı gerekçesiyle Turkcell hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı anlaşılmaktadır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Rekabetin Sağlanması" başlıklı 7. maddesinde; (1) Kurum, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkilidir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/457
Karar No : 2015/427

(2) 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 Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır.

(3) Kurum, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyebilir. Kurum, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebilir. Aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeciler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklılaştırma yapılabilir" hükmü yer almıştır.

Bu durumda, telekomünikasyon piyasalarında rekabetin tesis edilmesi ve tüketicilerin korunması hususlarında düzenleyici tedbirler almakla yetkili ve görevli bulunan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun bu yetkisine dayanarak kendisine gelen şikâyetler üzerine konuyu inceleyip tarafların eylemlerine son verilmesini ve aksi takdirde haklarında idari para cezası uygulanacağını taraflara duyuruyor olması karşısında; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun gözetim ve denetimine tabi kılınan davaya konu hususta Rekabet Kurulunca Şikâyet hakkında ayrıca herhangi bir işlem yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının, diğer iddiaları ise dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

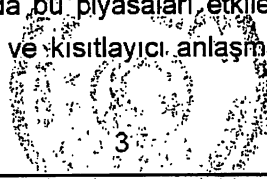
Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin yaptığı şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 08.10.2009 tarih ve 09-45/1136-286 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanun'un amacı, 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 sağlamaktır." hükmü yer almış; 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 sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış; Kanun'un 2. maddesinde de, 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

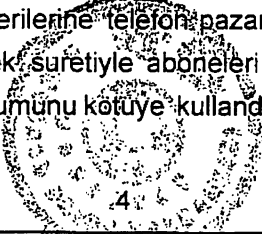


T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/457
Karar No : 2015/427

hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarının ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği kurala bağlanmış; Kanun'un 3. maddesinde, hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de 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 hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma hâlleri (a-e) bentlerinde örneklemek suretiyle sayılmıştır. Öte yandan, anılan Kanun'un 40. maddesinde, Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş; 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde ise, Kurulun soruşturmaya başlaması hâlinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebliğat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Kanunun bu düzenlemesine göre, soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hâllerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporunun Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından davalı idareye yapılan şikâyette, GSM hizmetleri pazarında hakim durumda bulunan Turkcell'in bu alanda rakibi konumunda olan Vodafone'un müşterilerine telefon pazarlama yöntemi kullanarak düşük tarife teklif etmek, ücretsiz telefon vermek suretiyle aboneleri arasında ayrımcılık yaptığı ve seçici düşük fiyatlama suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığının ileri sürülmesi üzerine, Rekabet



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/457
Karar No : 2015/427

Kurulu'nun 20.05.2008 tarih ve 08-34/453-159 sayılı kararı ile, ileri sürülen iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına karar verilmesine gerek olmadığına karar verildiği; bu karara karşı açılan davada, Dairemizin 05.12.2008 tarih, E:2008/9448 sayılı kararı ile, Kanun kapsamında olduğu anlaşılan iddiaların önaraştırma başlatılmaksızın reddedilemeyeği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verildiği; bu kararın uygulanmasını teminen yapılan önaraştırma sonucunda; işletmecilerin telekomünikasyon mevzuatından kaynaklanan yükümlülükleri uyarınca aksine eylemlerine son vermeleri gerektiğinin, aksi durumda ilgililere idari para cezası verilebileceğinin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nca Turkcell ve Vodafone'a bildirildiğinin anlaşılması nedeniyle şikâyete konu eylem hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında ayrıca bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığına gerekçesiyle Turkcell hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararı ile, şikâyet konusu edilen hususlara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında bir işlem yapılamayacağı, konunun elektronik haberleşme mevzuatı çerçevesinde çözümü gerektiği gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verildiği görüldüğünden, uyuşmazlığın çözümünde, ilk olarak, **Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile Rekabet Kurumu arasında, telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki rekabet ihlallerinin tespit edilmesi ve yaptırım uygulanması konusunda sahip oldukları yetkilerinin sınırları hususunun değerlendirilmesi; bu çerçevede, dava konusu Kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan telekomünikasyon sektörünü ilgilendiren mevzuatın irdelenmesi gerekmektedir.**

2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun'un 5809 sayılı Kanun'un 67. maddesi ile değişik 5. maddesinde, kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun kurulduğu, Kurumun, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu ile Başkanlık teşkilatından oluştuğu belirtilmiştir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacı, "elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme altyapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi" olarak belirlenmiş; "İlkeler" başlıklı 4. maddesinde, "Her türlü elektronik haberleşme cihaz, sistem ve şebekelerinin kurulması ve işletilmesine müsaade edilmesi, gerekli frekans, numara, uydu pozisyonu ve benzeri kaynak tahsislerinin yapılması ile bunların düzenlenmesi Devletin yetki ve sorumluluğu altındadır." hükmü yer almış ve ilgili merciler tarafından elektronik haberleşme hizmetinin sunulmasında ve bu hususta yapılacak düzenlemelerde *serbest ve etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması* ilkesinin göz önünde bulundurulacağı kurala bağlanmıştır.

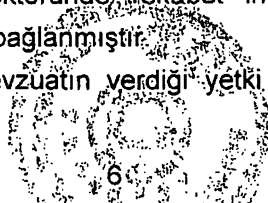
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/457
Karar No : 2015/427

Anılan Kanun'un 6. maddesinde, Kurumun görev ve yetkileri arasında; "Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hâllerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak", "Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hâllerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak" ve "Ara bağlantı ve ulusal dolaşım da dâhil erişim ile ilgili uygulanacak usul ve esasları belirlemek ve mevzuatın öngördüğü düzenlemeleri yapmak, elektronik haberleşme sağlanması amacıyla imzalanan anlaşmaların rekabeti kısıtlayan, mevzuata ve/veya tüketici menfaatlerine aykırı hükümler içermemesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak" sayılmıştır.

Öte yandan, Kanun'un "Rekabetin Sağlanması" başlıklı 7. maddesinde; Kurumun, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkili olduğu, Rekabet Kurulu'nun, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dâhil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alacağı, Kurumun, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyebileceği, Kurumun, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebileceği, aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeciler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklılaştırma yapılabileceği kuralı yer almıştır.

Sözü edilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak, görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hâllerde 5809 sayılı Kanunda öngörülen yaptırımları uygulamak, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve altyapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak hususlarında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna görev ve yetki verilmiş; rekabetin tesisi ve anti-rekabetçi davranışların cezalandırılması hususunda 4054 sayılı Kanun'un saklı tutulduğu ve mevzuatın öngördüğü hâllerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş alınacağı kurala bağlanmıştır.

Bununla birlikte, anılan mevzuatın verdiği yetki doğrultusunda 05.09.2004 tarih ve



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/457
Karar No : 2015/427

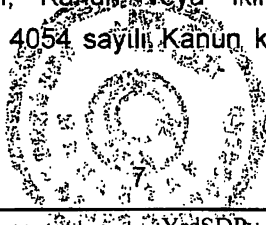
25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinde, Telekomünikasyon Kurumu'na da Rekabet Kurulu'nun görev alanına girebilecek bazı ihlaller konusunda yaptırım uygulama yetkisinin verilmiş olduğu görülmektedir.

Belirtilen hükümlerin ve anılan kurumların yetki ve görev alanlarının birlikte değerlendirilmesinden; Rekabet Kurulu'nun tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet ihlallerini tespit etmek ve yaptırım uygulamak konusunda genel yetkili ve görevli kurum, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ise bu konudaki genel nitelikli kanun olduğu, ancak telekomünikasyon sektörünü düzenleyen mevzuatta da rekabetin korunması ve rekabet ihlali niteliğindeki fiiller karşısında idari yaptırım uygulanması yönünde hükümler bulunduğu açık olmakla birlikte, telekomünikasyon mevzuatında öngörülen istisnaî hâller dışında, Rekabet Kurulu'nun genel olarak rekabetçi olmayan davranışların ortaya çıkmasından sonra ihlalin tespiti ve yaptırım uygulaması yoluna gidebileceği; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun ise, telekomünikasyon piyasasının rekabetçi bir yapıya kavuşmasını, piyasa koşullarını önceden yaptığı sektöre özgü düzenleyici işlemler ve aldığı tedbirler vasıtasıyla sağlamakla görevli olduğu, yapacağı düzenlemelerin genel olarak piyasanın yapısal sorunlarını gidermeye yönelik teknik düzenlemeler niteliği taşıdığı, diğer yandan piyasa aktörleri arasında yaşanabilecek ihtilafları uzlaştırma prosedürü ile çözmekle yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun piyasalarda yapısal problemler nedeniyle kendiliğinden veya kamusal müdahalelerle ortaya çıkan aksaklıklara doğrudan müdahale ve düzenleme yetkisi bulunmayıp, bu görev ve yetkinin ilgili piyasada görevli ve yetkili regülasyon kurumlarına, düzenlenmemiş sektörlerde ise devlete ait olduğu da kuşkusuzdur.

Rekabet Kurulu'nun bu noktada görev ve yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerini ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliği davranışlarının cezalandırılması ve yukarıda belirtilen konularda görüş bildirmesidir.

Bu bağlamda; bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının, o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarında rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespiti ve idari yaptırma tabi tutulmasının, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen veya öngörülebilir istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği görülmektedir.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/457
Karar No : 2015/427

Kaldı ki, bir piyasada gerçekleştiği iddia olunan rekabet ihlali hakkında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ve Rekabet Kurulu'nun izleyeceği yollar ve alacağı kararlar birbirinden farklıdır. Bu çerçevede; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun amacı, telekomünikasyon piyasasında rekabetin tesisi, rekabetin engellenmesine ve rekabetçi zararın önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması ve düzenlemelerin yapılmasına yöneliktir. Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlâl 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 ihlâlinin etkilerinin sona ermesi ve ihlâlden kaynaklanan zararın tamamen ortadan kalkması veyahut konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren teknik bir hususta, piyasada düzenleme ve müdahale yapılmasına yönelik bir isteme ilişkin olması hâllerinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturma veya ikinci hâlde önaraştırma 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, şikâyet konusu fiiller hakkında yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idari yaptırımların ise Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak telekomünikasyon sektöründeki rekabet ihlâlleri konusunda iki kurumun işbirliği içerisinde bulunması gerekmektedir.

Nitekim, her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntısıyla belirlenmiş, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumu'na verilmiş olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un saklı tutulduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda şikâyet edilen ve GSM hizmetleri pazarında hakim durumda bulunan Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, bu alanda rakibi konumunda olan Vodafone'un müşterilerine telefon pazarlama yöntemi kullanarak düşük tarife teklif etmek, ücretsiz telefon vermek suretiyle aboneleri arasında ayrımcılık yaptığı ve seçici düşük fiyatlama suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak başlatılan önaraştırma neticesinde, başvuru konusuna yönelik olarak, işletmecilerin telekomünikasyon mevzuatından kaynaklanan yükümlülükleri uyarınca aksine eylemlerine son vermeleri gerektiğinin, aksi durumda ilgililere idari para cezası verilebileceğinin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nca Turkcell ve Vodafone'a bildirildiğinin anlaşılması nedeniyle 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verildiği görülmektedir.

5809 sayılı Kanun'un "Abone ve Cihaz Kimlik Bilgilerinin Güvenliği" başlıklı 56. maddesinde; "Abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler ile cihazların elektronik kimlik bilgilerini taşıyan her türlü yazılım, kart, araç veya gereç yetkisiz ve izinsiz olarak kopyalanamaz, muhafaza edilemez, dağıtılamaz, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla kullanılamaz." hükmü yer almaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/457
Karar No : 2015/427

Belirtilen çerçevede, rakip firmaların arabağlantı trafik verilerinden elde ettikleri bilgileri kullanarak diğer GSM operatörü müşterilerine telefon pazarlama yöntemi kullanarak düşük tarife teklif etmek, ücretsiz telefon vermek 5809 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın ihlali niteliğinde olmakla birlikte, bu tür davranışlar seçici fiyatlama yoluyla ayrımcılık ve bu anlamda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olabileceği açıktır.

Öte yandan, Rekabet Kurulu tarafından 5809 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca istenilen ve Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu'nca gönderilen görüş yazısında ise, tarafların uyarıldığı, ancak konu hakkında herhangi bir soruşturma açılmadığı ve yaptırım uygulanmadığı anlaşılmaktadır.

Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, şikâyet konusu davranışlar ile ilgili olarak sektörel anlamda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun düzenleme ve denetleme yetkisi bulunduğu açık olmakla birlikte, telekomünikasyon sektöründe gerçekleştirilecek rekabet ihlalleri konusunda, genel yetkili olan Rekabet Kurulu, anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğundan bu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun uygulamasından bağışık tutulması, sektörde gerçekleştirilebilecek rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurabileceğinden, şikâyete konu iddialarına ilişkin davranışların varlığı ve bu davranışların rekabet ihlali niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılması hâlinde, konu hakkında soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde, Rekabet Kurulu'nca soruşturma açılması ve ihlâlin kesin olarak tespiti hâlinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Bu durumda, Rekabet Kurulu'nca şikâyet konusu iddialar değerlendirmek suretiyle, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görüşü ve konu hakkında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis edilmiş olması ihtimalinde, bu hususun da dikkate alınarak hareket edilmesi gerekmekte iken, şikâyete konu olan uygulamalar hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle konu hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Diğer yandan, bu karar üzerine doğrudan soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda önaraştırma sürecinin tekrarlanması gerektiği, bu süreç sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 40. ve ilgili diğer maddelerinde öngörülen idari usulün işletilerek gerekli görülmesi hâlinde soruşturma açılabilmesi de kuşkusuzdur.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2010/457
Karar No : 2015/427

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 08.10.2009 tarih ve 09-45/1136-286 sayılı Kurul kararının **İPTALİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 159,90-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, posta giderleri avansından artan tutar ile fazla yatırılan 17,15-TL harcın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacı şirkete iadesine, ayrıntısı aşağıda gösterilen davalı idare yanında müdahil tarafından yapılan 47,25.-TL yargılama giderlerinin müdahil üzerinde bırakılmasına, müdahil tarafından yatırılan posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra müdahile iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 06.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	H. Neşe	E. Yücel	Nizamettin	Fatih Mehmet
ÖDEN	SARI	SEYHAN	KALAMAN	ALKIŞ

Yargılama Giderleri :
Başvuru Harcı : 26,25.-TL
Karar Harcı : 35,50.-TL
YD Harcı : 28,15.-TL
Posta Gideri : 70,00.-TL
Toplam : 159,90.-TL

Müdahale Yargılama Giderleri :
Müdahale Harcı : 26,25.-TL
Posta Gideri : 21,00.-TL
Toplam : 47,25-TL

