

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Nuran İnan- Aynı Yerde-

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- Borusan Telekom ve İletişim Hizm A.Ş.
2- Doğan İletişim Elektronik Servis Hizmetleri ve Yayıncılık A.Ş.
Vekili : Av. Banu Gültekin
Barbaros Bulvarı Tan Apt. No:6D/5 Balmumcu-Beşiktaş/İSTANBUL

İstem Özet : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 20/11/2007 günlü, E:2006/2052, K:2007/7582 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tarık Kavak

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile temyize konu Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği düşünüldü:

Dava; Türk Telekom'un uzak mesafe telefon hizmeti işletmecilerinin iktisadi faaliyetlerini zorlaştırdığı belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 22/12/2005 günlü, 05-87/1199/348 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 20/11/2007 günlü, E:2006/2052, K:2007/7582 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Kanun'un 40 ve devamı maddelerine göre Rekabet Kurulu'nun; ihbar, şikâyet veya re'sen başka kaynaklardan öğrendiği bir 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 Kurulca re'sen sözlü savunma toplantısı yapılmasından sonra, nihai karar aşamasına gelineceği düzenlemesine yer verildiği, olayda, Rekabet Kurulu tarafından şikâyetin, münhasıran telekomünikasyon mevzuatından kaynaklandığı nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca Kanun kapsamında görülmeyerek 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 verilmesinin gerekli bulunduğu, bu durumda, davalı idarece davacıların iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen prosedüre uyulmaksızın Kurulca, bir yandan şikâyete konu olan bazı ihlâl iddialarının, 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine, bazılarının ise

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2008/1410
Karar No : 2013/279

Kanun'un 6. maddesinde yer alan hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceğine karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmediği gerekçesiyle davalıların şikâyetinin reddine ilişkin 22/12/2005 günlü, 05-87/1199-348 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare kararı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir. 29/01/2000 günlü, 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, söz konusu Kuruma Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik 7. maddesinde Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri tek tek sayılmış, anılan maddenin 2. fıkrasında da; Kurum'un telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dökümanların sağlanmasını talep etmeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

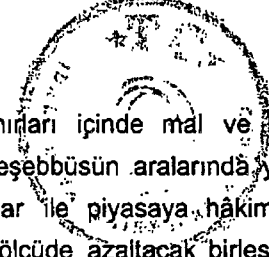
Öte yandan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde bulundurulması gereken ilkeler sayılmış; maddenin (1) bendinde, "tüm telekomünikasyon alanlarında", 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve Türk Telekom'un Kanun'da belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla, serbest rekabet ortamının sağlanması ve korunması gerektiği belirtilmiştir.

Yine 406 sayılı Kanun'un, 4502 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yeniden düzenlenen 10. maddesinin altıncı fıkrası gereğince, Kurum'un, bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, arabağlantı ve romaing anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve romaing ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alacağı ve gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumu'na başvurabileceği öngörülmüştür.

Sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak, görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde 406 ve 2813 sayılı Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev ve yetki verilmiş, bu kapsamda Telekomünikasyon Kurumu'nun gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için Rekabet Kurumu'na başvurabileceği de ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle Rekabet Kurumu ile Telekomünikasyon Kurumu'nun görev ve yetki sınırının somut bir şekilde belirlendiği görülmektedir.

4054 sayılı 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

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2008/1410
Karar No : 2013/279



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 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 hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2813 sayılı Kanunu'nun, Telekomünikasyon Kurumu'nun görev ve yetkilerini belirleyen değişik 7. maddesinin son fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun, 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 Kurum'un görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurulu'nca, 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü dikkate alınarak, Türk Telekom'un şikâyetine konu bazı uygulamalarının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, diğer ihlâl iddialarıyla ilgili olarak ise bu konuda Telekomünikasyon Kurumu kararlarının veya Telekomünikasyon Kurulu'nun onayının bulunduğu belirtilerek, davacıların şikâyetinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı 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 Kurul'un, önaraştırma raporu üzerine soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği, Kanun'un 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerinde öngörülen prosedür yürütülerek, hakkında soruşturma yürütülenin savunması alındıktan sonra nihai karar verileceği hükümleri yer almıştır.

Daha ayrıntılı olarak ifade edilecek olunursa Rekabet Kurulu'nun; ihbar, şikâyet veya re'sen başka kaynaklardan öğrendiği bir 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, nihai karar aşamasına gelineceği Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Rekabet Kurulu tarafından şikâyetin, münhasıran telekomünikasyon mevzuatından kaynaklandığı nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca Kanun kapsamında görülmeyerek 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.

Ancak yukarıda anılan yasal düzenlemelerle Rekabet Kurumu ile Telekomünikasyon Kurumu'nun görev ve yetki sınırları somut bir şekilde belirlendiğinden, Rekabet Kurulu tarafından yapılacak ön araştırmanın kendi görev alanı ile sınırlı olması gerektiği, Telekomünikasyon Kurumu'nun görevine giren hususlar için ise ön araştırma yapılmadan şikâyetin 4054 sayılı Kanun kapsamında görülmemesi nedeniyle doğrudan reddedilmesi mümkün bulunmaktadır.

Bu durumda, davalı idarece davacıların iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için Rekabet Kurumu'nun görev alanına giren hususlarla sınırlı olarak ön araştırma

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esa's No : 2008/1410
Karar No : 2013/279

yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen prosedüre uyulmaksızın Kurul'ca, bir yandan şikâyete konu olan bazı ihlâl iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine, bazılarının ise Kanun'un 6. maddesinde yer alan hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceğine karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20/11/2007 günü, E:2006/2052, K:2007/7582 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15(onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31/01/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Danıştay
Başkanvekili
Sinan
YÖRÜKOĞLU

Üye
Halide Ayfer
ÖZDEMİR

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
İbrahim
BERBEROĞLU

Üye
Gürsel
MEKİK

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Kadir
ÖZKAYA

Üye
Şaban
IŞIK

Üye
Ali İhsan
ŞAHİN

Üye
İbrahim
ALİUSTA

Üye
Halil
ÇIRAK

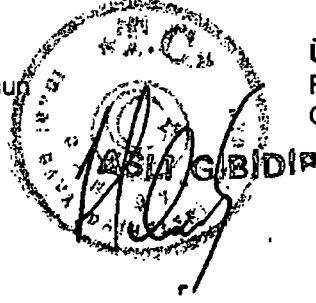
Üye
Vahit
BEKTAŞ

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Mehmet
ÇELİK

Üye
Orhan
BOYRAZ

Üye
Prof. Dr. Ali Dursun
ULUSOY



Üye
Fatih
CİHANGİR