

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/4289
Karar No:2021/5445

TEMY Z EDEN (DAVACI) : Türk Telekomünikasyon A. .
Türk Telekomünikasyon A. . Genel Müdürlü ü
Hukuk Ba kanlı ı Aydınlikevler / ANKARA
[25999-32149-77474] UETS

VEK LLER : Av. Funda ÇEPN KARA,
Av. Mehmet Yılmaz KÜÇÜK - Aynı adresteler

KAR I TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent / ANKARA
[35495-15945-49388] UETS

VEK L : Hukuk Mü aviri Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste

MÜDAH L

(DAVALI YANINDA) : Turkcell leti im Hizmetleri A. .
Turkcell Plaza, Me rutiyet Caddesi No:71 Tepeba ı / STANBUL

VEK LLER : Av. Betül GÜRBÜZ, Av. Damla ÖZBAY - Aynı adresteler

STEM N KONUSU : Ankara 6. dare Mahkemesi'nin 31/12/2014 tarih ve E:2013/1325, K:2014/1728 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜREC :

Dava konusu istem: Turkcell leti im Hizmetleri A. .'nin (Turkcell) kısa mesaj hizmetleri pazarında Türk Telekomünikasyon A. .'nin (Türk Telekom) faaliyetlerini zorla tırmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandı ı iddiasıyla yapılan ikâyetin reddi ile soru turma açılmamasına ili kin 28/03/2013 tarih ve 13-17/238-116 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmektedir.

Ik Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 6. dare Mahkemesi'nce; davacının ikâyet konusu yaptığı ı SMS gönderme sorunu ile SMS'lerde iletim raporu sorununun Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'nca (BTK) çözümlendi i ve ayrıca Turkcell'in ihtar edildi inin görüldü ü, dolayısıyla anılan iddialar yönünden tesis edilen dava konusu i lemin hukuka uygun oldu u, ikâyet konusu olan kısa numara talebi sorununda ise, Türk Telekom'un, rakip operatörler ile yapacağı anlaşmalar üzerinden Turkcell ebekesi kullanıcılarına ulaşma olana ının bulunması, Turkcell'in di er kurumsal mü terileri ile yaptığı ı sözleşmelerde aynı hükümlerin yer alması nedeniyle anılan hükümlerin dı layıcı davranı olarak nitelendirilemeyece inin tespit edilmesi ve elektronik haberleşme sektöründe düzenleyici kurum olan BTK'nın çalı maları ile Türk Telekom ile Turkcell arasındaki Çift Yönlü SMS Sözleşmelerinin revize edilmesi nedeniyle söz konusu ikâyetin yerinde olmadığı, ikâyet konusu olan Turkcell'in sundu u perakende SMS ücretinin, rekabeti engelleyecek biçimde, Turkcell'in SMS sonlandırma ücretinin altında gerçekleştirildi i iddiasının ise, bireysel SMS

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/4289
Karar No:2021/5445

pazarında Turkcell için sonlandırma ücreti (ortalama maliyet) 1,7 kuru iken, ortalama SMS ücretinin 1,27 kuru olarak ifade edildi i, Vodafone için sonlandırma ücreti 1,73 kuru iken, ortalama SMS ücretinin 1 kuru ; Avea için sonlandırma ücreti 1,87 kuru iken, ortalama SMS ücretinin 0,85 kuru olarak ortaya konuldu u, Turkcell'in rakibi konumunda bulunan Avea ve Vodafone'un ortalama SMS ücretleri, maliyetin altında fiyatlamayı yaptı ı ileri sürülen Turkcell'den daha dü ük seviyede gerçekle ti i, üstelik söz konusu te ebbüsler bakımından ortalama maliyetlerin, Turkcell'in ortalama maliyetinin üzerinde oldu u, dolayısıyla Turkcell'in bireysel SMS pazarında yıkıcı ve dı layıcı fiyatlamayı izledi inin anla ıldı ı, toplu SMS pazarında ise, 2012 yılı için Turkcell'in birim toplu SMS geliri gerek 2012 yılı için BTK tarafından onaylanan SMS sonlandırma bedelinin 1,7 kuru , gerekse 2013 yılı ubat ayında BTK tarafından açıklanan SMS sonlandırma bedelinin 1,7 kuru ve ebeke içi (on-net) ücretinin 2,91 kuru üzerinde gerçekle ti i, dolayısıyla Turkcell'in birim toplu SMS ücretinin, ortalama maliyet olarak kabul edilen SMS sonlandırma ve ebeke içi SMS ücretlerinin üzerinde gerçekle mesinin, yıkıcı dı layıcı fiyatlamasının artı olan ortalama maliyetin altında fiyatlamayı ko ulunu sa lamadı ının anla ılması kar ısında Turkcell'in SMS hizmetleri pazarında hakim durumunu kötüye kullanmadı ı sonuç ve kanaatine varıldı ından, davacı irketin 16/08/2012 tarihli ikâyet ba vurusunun 4054 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca reddine ili kin 28/03/2013 tarih ve 13-17/238-116 sayılı Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu i lem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmi tır.

TEMY Z EDEN N DD ALARI : Davacı tarafından, SMS gönderme sorunu ile SMS'lerde iletim raporu sorununun BTK tarafından çözümlendi i ve ayrıca Turkcell'in ihtar edildi i gerekçesiyle ba vurunun reddedilmesinin hukuka aykırı oldu u, sorun çözümü olsa dahi Rekabet Kurumu'nun konuyu bir ihlâl olup olmadı ı noktasında incelemesi gerekti i, ma duriyetlere sebep olan bir ihlâlin incelenmeksizin reddedilmesinin hukuka aykırı oldu u, ihlâlin etkileri ve neticelerinin incelenmemi olmasının 4054 sayılı Kanuna aykırı oldu u, toplu SMS'ler bakımından Turkcell kullanıcılarına ula manın tek yolunun Çift Yönlü SMS Sözle mesinin imzalanması oldu u, Turkcell'in zorunlu unsura eri imi engelleyici sözle me hükümlerini ileri sürmesinin rekabete aykırı oldu u, sözle melerden ikâyete konu maddelerin çıkarılmasının bir ihlâlin bulunmadı ı manasına gelmedi i, aksine ihlâlin varlı ına karine olu turdu u, iddiaların bu yönüyle incelenmedi i dava konusu Kurul kararının eksik ve hatalı oldu u, Turkcell tarafından maliyet altı fiyatlamalar ve yıkıcı fiyat ile hakim durumun kötüye kullanıldı ı, ikâyet ba vurusunda yer verilen iddialar incelenmeyerek adlî mercilerde açılacak davalara engel olundu u, 4054 sayılı Kanunun 58. maddesinin uygulanabilmesi için ihlâl tespitine gerek bulundu u, ancak dava konusu Kurul kararıyla iddiaların açıklı a kavu turulmadan ba vurunun önara tırma a masında reddedildi i ileri sürülmektedir.

KAR I TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının ve

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DARE
Esas No:2015/4289
Karar No:2021/5445

davanın reddine dair dare Mahkemesi kararının hukuka uygun oldu u; **davalı yanında müdahil tarafından**, Turkcell'in hakim durumda bulunmadı ı, herhangi bir rekabet ihlâlinin de olmadı ı, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun oldu u belirtilerek istemin reddi gerekti i savunulmu tur.

DANI TAY TETKİK HÂKİM AHMET ASYA'NIN DÜ ÜNCES : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan dare Mahkemesi kararının onanması gerekti i dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gere i görü üldü:

HUKUK DE ERLENDİRME :

2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde, "Danı tay dava dairelerinin nihaî kararları ile bölge idare mahkemelerinin a a ıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, ba ka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danı tayda, kararın tebli inden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir. (...)" ; 49. maddesinin birinci fıkrasında, "Temyiz incelemesi sonunda Danı tay; a) Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi do ru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini de i tirerek onar. b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddî hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlış lıklar varsa kararı düzelterek onar." kuralına yer verilmi tir.

2577 sayılı Kanun'un 24. maddesinin (f) bendinde, kararlarda yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildi inin belirtilece i; 31. maddesinde, yargılama giderleri hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanaca ı kurala ba lanmı ; anılan madde ile atıfta bulunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin () bendinde, "vekil ile takip edilen davalarda kanun gere ince takdir olunacak vekâlet ücreti" yargılama giderleri arasında sayılmı ; 326. maddesinde, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilece i; 330. maddesinde, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilece i; 332. maddesinde ise yargılama giderlerine mahkemece re'sen hükmedilece i belirtilmi tir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare adına dosyanın Hukuk Mü aviri sıfatıyla Mehmet ÖZDEN tarafından takip edildi i, ancak herhangi bir a amada vekâletname sunulmadı ı, savunma ekinde Rekabet Kurumu Ba kanı tarafından temsile ili kin olarak yetki belgesinin sunuldu u, temyize konu dare Mahkemesi kararında davalı idare lehine 1.500,00-TL vekâlet ücretine hükmedildi i anla ılmakta olup, davada hukuk mü aviri ile temsil edilen davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilip hükmedilemeyece inin açıklı a kavu turulması gerekmektedir.

02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı "Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu daireleri ve Özel Bütçeli dairelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine li kin Kanun Hükmünde Kararname"nin "Tanımlar" ba lıklı ikinci maddesinin

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No:2015/4289
Karar No:2021/5445

birinci fıkrasının (ç) bendinde, **idarenin, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini ifade etti** i; "Davalardaki temsilin niteli i ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve da ıtımı" ba lıklı 14. maddesinin birinci fıkrasında ise, tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk mü avirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duru malar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi hâlinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve i lerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücretinin takdir edilece i kurala ba lanmı tır.

Davalı Rekabet Kurumu'nun 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerinden olmadığı, (III) sayılı cetvelde yer alan idarelerden olduğu anlaşıldığından, anılan Kanun Hükmünde Kararname'de yer alan "idare" tanımı göz önünde bulundurulduğunda, Rekabet Kurumu anılan Kararname kapsamında olmadığından, davada hukuk mü aviri tarafından temsil edilen davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilemeyece i sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, temyizden incelenen Mahkeme kararının, hüküm fıkrasında yer alan "*1.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine*" ibaresinin çıkarılması suretiyle düzeltilerek onanması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Ankara 6. dare Mahkemesi'nin 31/12/2014 tarih ve E:2013/1325, K:2014/1728 sayılı temyize konu kararının, hüküm fıkrasında yer alan "*1.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine*" ibaresinin çıkarılması suretiyle **DÜZELT LEREK ONANMASINA,**
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca, bu kararın tebli tarihini izleyen 15 (on be) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/12/2021 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Süleyman Hilmi	Doç. Dr. Gürsel	Fatih Mehmet	Tayyibe
ÖZGÜR	AYDIN	ÖZKAN	ALKI	KAYCIO LU