

9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/640

KARAR NO : 2018/2723

DAVACI : SERBEST TELEKOMÜNİKASYON İŞLETMECİLERİ
DERNEĞİ (TELKODER)

VEKİLİ : AV. GÖKHAN CANDOĞAN
Aziziye Mahallesi, Kuşkondu Sokak, No:7/2
Çankaya/ANKARA

DAVALI : T.C. REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI

VEKİLİ : HUK. MÜŞ. MEHMET ÖZDEN - (AYNI ADRESTE)

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile işletmecilere tanınan geçiş hakkı uygulamasını fiilen kullanılamaz hale getirdiğinden ve kendi iştiraki olan İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. lehine ayrımcılık yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğinden bahisle İstanbul Büyükşehir Belediyesi hakkında soruşturma açılarak yaptırım uygulanması talebiyle yapılan başvurunun, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin teşebbüs niteliğini taşıyamaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Rekabet Kurulunun 27.09.2017 tarih ve 17-30/489-222 sayılı kararının; Rekabet Kurulunun açıkça yasa ile üstlendiği görevi ifadan kaçındığı, bunu yaparken teşebbüs kavramına ilişkin geçmişteki kendi tespit ve nitelendirmeleri ile de çeliştiği, şikayet edilen İstanbul Büyükşehir Belediyesinin İstanbul ilinde geçiş hakkına konu taşınmazların büyük bir kısmının sahibi olduğu, bu anlamda İstanbul Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde İstanbul Büyükşehir Belediyesinin geçiş hakkı sağlayıcısı olarak hakim durumda bulunduğu, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin ilgili ürün pazarının sağlayıcı tarafında bu denli belirleyici bir durumda olduğu gibi aynı zamanda kendi sunduğu hizmetin alıcısı konumunda da iştiraki olan İST-TELKOM A.Ş. aracılığıyla doğrudan faaliyette bulunduğu, bir yandan ekonomik bütünlük oluşturan bu iki teşebbüsün aynı zamanda aynı pazarın farklı alanlarında yer alan dikey anlaşma yapma olanağı bulunan iki teşebbüs niteliğinde olduğu, İBB-İSTELKOM ekonomik bütünlüğünün bugün itibarıyla İstanbul ilinde neredeyse hiçbir işletmecinin yetki aldığı alanda hizmet üretmesine izin vermeyecek bir noktaya geldiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Şikayetçinin başvurusunun reddedilmediği, yakınılan fiiller hakkında soruşturma açıldığı, soruşturmanın belediye hakkında değil belediyeye ait şirkete yönlendirildiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 9. İdare Mahkemesince dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile işletmecilere tanınan geçiş hakkı uygulamasını fiilen kullanılamaz hale getirdiğinden ve kendi iştiraki olan İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. lehine ayrımcılık yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğinden bahisle İstanbul Büyükşehir Belediyesi hakkında soruşturma açılarak yaptırım uygulanması talebiyle yapılan başvurunun, İstanbul Büyükşehir



9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/640

KARAR NO : 2018/2723

Belediyesinin teşebbüs niteliğini taşıması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Rekabet Kurulunun 27.09.2017 tarih ve 17-30/489-222 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının; **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 denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir; 2. maddesinde; **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 kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlarının, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği kurala bağlanmış; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde "Rekabet": Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış, "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, "teşebbüs": piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler; teşebbüs birlikleri ise: teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikler olarak tanımlanmış, 4. maddesinde; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan 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 kurala bağlanmış; hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde, 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 belirtilmiştir; 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî 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 idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulunun görevleri arasında sayılmış, 41. maddesinde; önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükme bağlanmış, 42. maddesinin 2. fıkrasında ise; Kurulun, gerek başvuruları açıkca reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkesin Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile işletmecilere tanınan geçiş hakkı uygulamasını fiilen kullanılamaz hale getirdiğinden ve kendi iştiraki olan İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. lehine ayrımcılık yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğinden bahisle İstanbul



9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/640

KARAR NO : 2018/2723

Büyükşehir Belediyesi hakkında soruşturma açılarak yaptırım uygulanması talebiyle 28.02.2017 tarihinde başvuruda bulunulduğu, başvuru üzerine hazırlanan 16.05.2017 tarihli ve 2017-2-011/İİ sayılı İlk İnceleme Raporunun Rekabet Kurulunun 24.05.2017 tarihli toplantısında görüşüldüğü, başvuruya konu iddiaya yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca ön araştırma yapılmasına karar verildiği, ilgili karar uyarınca düzenlenen 16.08.2017 tarih ve 2017-2-11/ÖA sayılı Öneri Raporunun 27.09.2017 tarihli 17-30 sayılı toplantısında görüşen Rekabet Kurulunun 17-30/489-M sayılı kararıyla, İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. hakkında bu teşebbüsün elektronik haberleşme işletmecilerinin altyapı tesisine yönelik olarak gerçekleştirdiği uygulamalarla 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmasına karar verildiği, İstanbul Büyükşehir Belediyesine yönelik olarak ise dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin teşebbüs niteliğini taşıması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, bununla birlikte kamu geçiş hakkı sağlayıcısı olarak geçiş hakkı taleplerinin karşılanması hususunda eşit ve ayrımcılıktan uzak davranması gerektiği, aksi durumun rekabetçi endişelere yol açabileceği yönünde İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına görüş gönderilmesi için Başkanlığın görevlendirilmesine karar verilmesi üzerine de görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan yasal düzenlemeler uyarınca, Rekabet Kurumu tarafından 4054 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerin kullanılabilmesi, şikâyete konu hususların bu Kanun kapsamında incelenebilmesine imkân sağlayan konulardan olmasına bağlı bulunmaktadır. Bu çerçevede Kurul'un kendisine intikal eden başvuruları Kanun kapsamında değerlendirebilmesi için, öncelikle ihlal oluşturduğu iddia edilen davranışların teşebbüs veya teşebbüs birliği davranışları niteliğinde olması gerekmektedir.

Olayda, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanan "teşebbüs" olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin özel hukuk tüzel kişisi değil de kamu tüzel kişisi olduğunun açık olduğu, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin kamu tüzel kişisi olduğundan faaliyetlerinin nihai amacının da kar maksimizasyonu değil kamu yararı olduğu, dolayısıyla sabit ve mobil haberleşme alanında faaliyet gösteren şirketlerle İstanbul Büyükşehir Belediyesinin rekabete girmesinin de mümkün olmadığı açıktır.

Bu durumda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde belirtildiği üzere "**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 hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler" Kanun kapsamında yer aldığı, 4054 sayılı Kanun'un temel amacının da teşebbüslerin kar maksimizasyonu amacıyla yaptıkları "belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan 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 eylemleri" önlemek ve bunun için gerekli düzenleme ve

T.C.
ANKARA

9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/640

KARAR NO : 2018/2723

denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin ise teşebbüs olmadığı, İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile sabit ve mobil haberleşme alanında faaliyet gösteren şirketler arasında aynı piyasada mal ve hizmet üretme, ürettikleri mal ve hizmette birbirleriyle rekabet etme ve bu rekabetin 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet ihlali olması durumlarının da söz konusu olmadığı, ayrıca 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda büyükşehir belediyelerinin görev ve yetkilerinin belirlendiği, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin aldığı kararların hukuka uygunluğunun ancak açılacak bir iptal davasında incelenmesinin mümkün olduğu, bu konuda Rekabet Kurumunun inceleme yapma ve karar alma yetkisinin de bulunmadığı, diğer taraftan davacının başvurusunun tamamen reddedilmesi gibi bir durumun da söz konusu olmadığı, 16.08.2017 tarih ve 2017-2-11/ÖA sayılı Öneri Raporunun 27.09.2017 tarihli 17-30 sayılı toplantısında görüşen Rekabet Kurulunun 17-30/489-M sayılı kararıyla, İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. hakkında bu teşebbüsün elektronik haberleşme işletmecilerinin altyapı tesisine yönelik olarak gerçekleştirdiği uygulamalarla 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmasına karar verildiği, dolayısıyla davalı idarece davacının başvurusunun reddedilmediği, İstanbul Büyükşehir Belediyesi teşebbüs olmadığından, davacı tarafından yakınılan fiiller hakkında soruşturmanın belediye hakkında değil de, teşebbüs niteliğindeki belediyeye ait şirkete yönlendirildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca belirlenen 1.090,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere 26/12/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAŞKAN
CİHAN MEZKİT
37798

Üye
MEHMET ALİ GÜRER
182255

Üye
FATİH ÖKSÜZ
216757

YARGILAMA GİDERLERİ	
Başvurma Harcı :	35,90 TL
Karar Harcı :	35,90 TL
Y.D. Harcı :	59,10 TL
Y.D İtiraz Harcı :	98,10 TL
Vekalet Harcı :	5,20 TL
Posta Gideri :	121,50 TL
TOPLAM :	355,70 TL

