

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/9448  
Karar No: : 2011/5239

Davacı : Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.

Vekili : Av. Dr. İ. Yılmaz Aslan

Gazi Umur Paşa Sk. Bimar Plaza 38/8 Balmumcu

Beşiktaş/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Nuran İnan - aynı adreste

Davalı Yanında

Davaya Katılan : Turkcell İletişim Hizmetleri A. Ş.

Vekilleri : Av. Mutlu Korkmazer - Av. Betül Gürbüz

Turkcell Plaza Meşrutiyet Cad. No:71 Tepebaşı/İSTANBUL

Davanın Özeti : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin ayrımcı uygulamalar ve seçici

fiyatlandırma yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl ettiğinden bahisle davacı şirket tarafından yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.05.2008 tarih ve 08-34/453-159 sayılı kararının iptali stenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediği düşünülen eylemler için soruşturma açılmasına veya önaraştırma yapılmasına gerek olmadığı, davalı idarenin Kuruma yapılan her şikâyet ve iddia için önaraştırma yapmak zorunda olmadığı, dava konusu kararın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Birgül KURT'un Düşüncesi : Dava, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin ayrımcı uygulamalar ve seçici fiyatlandırma yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.05.2008 tarih ve 08-34/453-159 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

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

Rekabet Kurulu tarafından şikâyetin, Kanun kapsamında olmadığından saptanması hallerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca 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 olmadığına nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmındaki, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/9448  
Karar No: : 2011/5239



uygulanması ve önaraştırma kararının verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Davacının Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlâl iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmeden Kurul'ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verildiği görülmekte olup, bu yönüyle kararda mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptali grekeceği düşünülmüştür.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin ayrımcı uygulamalar ve seçici fiyatlama yoluyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl ettiğinden bahisle davacı şirket tarafından yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.05.2008 tarih ve 08-34/453-159 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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 hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde ise, 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 halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, (a-e) bentlerinde kötüye kullanma halleri sayılmıştır.

Davacı şirket tarafından, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin tele-pazarlama yoluyla Kanun'un 6. maddesinin (a) ve (b) bentlerini ihlâl ettiği ileri sürüldüğünden, şikâyetle ilgili olarak; Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil eden davranışların bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin şikâyeti üzerine düzenlenen 15.05.2008 tarih ve 2008-2-92/İl-08-FGA sayılı ilk inceleme raporunun Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilmesi sonucu, şikâyetin, GSM hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunan Turkcell'in bu alanda rakibi konumda bulunan Vodafone'un müşterilerine telefonda pazarlama yöntemi kullanarak düşük tarife teklif etmek, ücretsiz telefon vermek suretiyle aboneleri arasında ayrımcılık yapmak ve seçici düşük fiyatlama uygulamak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullanması hakkında olduğu, 5392 sayılı Kanun ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 25 (b) maddesinde, "Abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler ile cihazların elektronik kimlik bilgilerini taşıyan her türlü yazılım, kart, araç veya gereç yetkisiz ve

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/9448  
Karar No: : 2011/5239



izinsiz olarak kopyalanamaz, muhafaza edilemez, dağıtılamaz, kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla kullanılamaz” hükmünün yer aldığı, bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik’in 8. maddesinde ise, “Yasaların ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının izni olmaksızın, telekomünikasyonun üçüncü şahıs tarafından dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi veya gözetimi yasaktır. İlgili trafik verilerinin ise işletmeci tarafından hizmet amaçları dışında kaydedilmesi, saklanması ve gözetimi yasaktır” düzenlemesine yer verildiği, Telekomünikasyon Kurumu’nun 09.05.2008 tarih, 2877 sayı ile intikal eden görüş yazısındaki bilgilerden gerek Vodafone’un gerekse Turkcell’in bahsi geçen hükümlere aykırı olarak, haberleşme sırasında elde ettikleri trafik bilgilerini hizmet amaçları dışında işleyerek tele-pazarlama uygulamasında kullandıkları ve bu uygulamaları sebebiyle karşılıklı olarak birbirlerini Telekomünikasyon Kurumu’na şikâyet ettiklerinin görüldüğü, yine aynı yazıdan, Kurum tarafından ilgili teşebbüslere uyarıcı nitelikte bir yazı yazıldığı, trafik verilerinin hizmet amaçları dışında kullanılmasının durdurulmasının istendiğinin, aksi bir davranışın tespit edilmesi durumunda idarî para cezası uygulanmasının söz konusu olabileceğinin taraflara iletiildiği, bu durumda şikâyete konu eylemin, Turkcell tarafından Vodafone müşterilerine ilişkin olarak elde edilen ve trafik verilerinin işlenmesiyle sağlanan bilgilerin tele-pazarlama yönteminde kullanılarak, Turkcell aboneleri karşılığında Vodafone müşterilerine belirli bir süre için düşük fiyat tarifesi teklif edilmesi, ücretsiz cep telefonu verilmesi gibi uygulamalarla aboneler arasında ayrımcılık ve seçici fiyatlandırma yapılmasından oluştuğu, Kurum’un görüş yazısında, işletmecilerin telekomünikasyon mevzuatından kaynaklanan yükümlülükleri uyarınca bu eylemlerine son vermeleri gerektiğinin Turkcell ve Vodafone’a bildirildiği, bu sebeple, bu aşamada, şikâyete konu eylem hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında ayrıca bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından, şikâyetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

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

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

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2008/9448  
Karar No: : 2011/5239

sonra, nihai karar aşamasına gelineceği hususları Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından şikâyetin, Kanun kapsamında olmadığına saptanması hallerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca 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 olmadığına 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.

Bu durumda, davacı iddialarının Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlâl iddialarına ilişkin bulunması nedeniyle, davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen sürece uyulmaksızın Kurul'ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu 20.05.2008 tarih ve 08-34/453-159 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, davalı idarece yatırılan 10,00-TL posta giderinin istemi halinde davalı idareye iadesine, aşağıda dökümü gösterilen 168,50-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.100,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, artan posta ücreti ile fazla yatırılan 28,90-TL harcın istemi halinde davacı şirkete iadesine, aşağıda gösterilen 48,40-TL müdahale yargılama giderlerinin müdahil üzerinde bırakılmasına, artan 5,00-TL posta ücretinin müdahile iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 23.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Zümrüt	Taci	E. Yücel	Hamza
ÖZTÜRK	ÖDEN	BAYHAN	SEYHAN	EYİDEMİR

Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 21,40.-TL  
Karar Harcı : 28,90.-TL  
YD Harcı : 22,90-TL  
YD İtiraz Harcı : 44,80-TL  
Posta Gideri : 52.50.-TL  
Toplam : 168,50-TL

Müdahale Yargılama Giderleri

Müdahale Harcı : 21,40-TL  
Posta Gideri : 27.00-TL  
Toplam : 48,40-TL

