

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2011/8

İtiraz Eden (Davacı) : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Turkcell Plaza, Meşrutiyet Cd. No:71Tepebaşı/İSTANBUL
Vekilleri : Av. Mutlu Korkmazer, Av. Betül Gürbüz - Aynı Adreste
Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 13.10.2010 günü, E:2010/2490 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülhan Akyüz'ün Düşüncesi : İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Karaoğlu'nun Düşüncesi : İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarlarındaki hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, anılan Yasanın 16. maddesi ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 23.12.2009 günlü, 09-60/1490-379 sayılı kararı ile verilen para cezasının tahsili için tesis edilen 22.4.2010 günlü, 645/257 sayılı işlemin ve cezaya dayanak alınan ve 15.2.2009 günlü, 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren anılan Yönetmeliğin 3., 5., 6., 7., 8. ve Geçici 1. maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 13.10.2010 günlü, E:2010/2490 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesine göre ancak idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2011/8

İtiraz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Yasanın aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, itirazın REDDİNE, 14.6.2011 gününde, dava konusu Yönetmeliğin geçici 1. maddesi ve bireysel işlem yönünden oyçokluğu, diğer maddeler yönünden oybirliği ile karar verildi.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili Sinan Yörükoğlu X	8. Daire Başkanı Ayla Alkivilcim	2. Daire Başkanı Kamuran Erbuğa X	11. Daire Başkanı Ahmet Hamdi Ünlü X
5. Daire Başkanı Mustafa Kılıçhan	15. Daire Başkanı Kırdar Özsoylu X	14. Daire Başkanı Levent Artuk	6. Daire Üyesi Banu Dilçin X
5. Daire Üyesi Günay Erden X	8. Daire Üyesi Yeniay Kaya X	6. Daire Üyesi Suna Türkoğlu X	2. Daire Üyesi Ayla Güneç X
12. Daire Üyesi Efser Koçakoğlu X	10. Daire Üyesi İbrahim Berberoğlu X	10. Daire Üyesi E. Celalettin Özkan	11. Daire Üyesi Emel Cengiz X
12. Daire Üyesi N. Kemal Ergani	14. Daire Üyesi İlyas Arlı	5. Daire Üyesi Nalan Terzi X	5. Daire Üyesi Mustafa Döner
6. Daire Üyesi Ünal Demirci	11. Daire Üyesi Şaban Işık X	2. Daire Üyesi A. İhsan Şahin	11. Daire Üyesi Resul Çomoğlu X
5. Daire Üyesi İbrahim Aliusta	14. Daire Üyesi Mustafa Genç X	15. Daire Üyesi Vahit Bektaş X	12. Daire Üyesi Hasan Turğut
10. Daire Üyesi Ali Kazan	8. Daire Üyesi M. Ali Duran	12. Daire Üyesi Hasan Güzeler	14. Daire Üyesi Kemalettin İşlek X
8. Daire Üyesi Mehmet Çelik	8. Daire Üyesi Mithat Özcan	11. Daire Üyesi Vecdi Karanfil	15. Daire Üyesi Süleyman Kurt
14. Daire Üyesi Okay Koçak	15. Daire Üyesi S. Hilmi Aydın	15. Daire Üyesi Hüseyin Oğuz	15. Daire Üyesi Hannan Yılbaş

2. Daire Üyesi
Halil Yılmaz

15. Daire Üyesi
Yalçın Ekmekçi

10. Daire Üyesi
Prof.Dr.Ali D. Ulusoy

KARŞI OY

X- Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarlarındaki hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle, anılan Kanun'un 16. maddesi ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 23.12.2009 günlü, 09-60/1490-379 sayılı kararı ile verilen para cezasının tahsili için tesis edilen 22.4.2010 günlü, 645/257 sayılı işlemin ve cezaya dayanak alınan ve 15.2.2009 günlü, 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren anılan Yönetmeliğin 3., 5., 6., 7., 8. ve Geçici 1. maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 13.10.2010 günlü, E:2010/2490 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesi 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve maddenin son paragrafında "Bu maddeye göre verilecek idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

Davalı idare bu yasal dayanak uyarınca dava konusu Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliği 15.2.2009 günlü, 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinde, para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler belirlendikten sonra, "Temel para cezası" başlıklı 5. maddesinde, temel para cezaları hesaplanırken yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için yüzde ikisi ile yüzde dördü, diğer ihlaller için binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı öngörülmüş, 8. maddesinde de, yöneticilere ve çalışanlara verilecek para cezası konusunda düzenleme yapılmıştır. Yönetmeliğin "Devam eden soruşturmalar" başlıklı Geçici 1. maddesinde ise "Bu yönetmelik hükümleri yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, GSM hizmetleri ve mobil pazarlama hizmetleri pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın 6. maddesine 2004 yılından itibaren muhalefet ettiğinden bahisle hakkında soruşturma açıldığı ve Yasa'nın 16. maddesi ile anılan Yönetmeliğin geçici maddesi göz önüne alınarak Yönetmelik kurallarında yer alan esaslar doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No : 2011/8

İlgililerin aleyhine sonuç doğuran idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ve düzenleyici tasarrufların düzenledikleri konularda o konuya ilişkin kurallarının yayımlandıkları tarihten itibaren uygulanacağı açık olup, idari işlemlerin geriye yürümemesi hukuk devletinin de gereğidir. Ayrıca cezai idari işlemler uygulanırken ceza hukukunun genel prensiplerinin de gözönüne alınması gerekir. Türk Ceza Kanunu'nun "zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde "suçun işlendiği zamanın "esas alınması gerektiği belirtilmekte olup, bu kural ceza hukukunun genel bir ilkesidir.

Davacının ilk eylem tarihi olan 2004 tarihinde davalı idarenin idari para cezalarına yönelik olarak yönetmelik çıkarma yetkisi olmadığı da göz önüne alındığında, Yönetmeliğin geçmişe yürür şekilde uygulanmasına izin veren Geçici 1. maddesinde ve bu Yönetmeliğin uygulanması sonucunda davacıya verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı itirazının kabulü ile dava konusu Yönetmeliğin Geçici 1. maddesi ile davalı idare kararının yürütmesinin durdurulması gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

Danıştay Başkanvekili
Sinan Yörükoğlu

2. Daire Başkanı
Kamuran Erbuğa

11. Daire Başkanı
Ahmet Hamdi Ünlü

15. Daire Başkanı
Kırdar Özsoylu

6. Daire Üyesi
Banu Dilçin

5. Daire Üyesi
Günay Erden

8. Daire Üyesi
Yeniay Kaya

6. Daire Üyesi
Suna Türkoğlu

2. Daire Üyesi
Ayla Güneç

12. Daire Üyesi
Efser Koçakoğlu

10. Daire Üyesi
İbrahim Berberoğlu

11. Daire Üyesi
Emel Cengiz

5. Daire Üyesi
Nalan Terzi

11. Daire Üyesi
Şaban Işık

11. Daire Üyesi
Resul Çomoğlu

14. Daire Üyesi
Mustafa Genç

15. Daire Üyesi
Vahit Bektaş

14. Daire Üyesi
Kemalettin İşlek

15. Daire Üyesi
Yalçın Ekmekçi

