

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

Davacı : Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği

Vekili : Av. Gökhan Candoğan

Bestekar Sk. No:61/B-3

Kavaklıdere/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Nagehan Özseyhan - Aynı adreste

Istemin Özeti : Türk Telekomünikasyon A. Ş.'nin nihai kullanıcıya yönelik perakende tarifelerini uzak mesafe telefon hizmeti işletmecilerine yönelik toptan tarifelerin altında belirlemek suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla davacı demek tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 11.09.2008 tarih ve 08-52/792-321 sayılı kararının; davalı idarenin Yasayla üstlendiği görevi ifadan kaçındığı, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin saklı tutulduğu, anılan hükme göre Rekabet Kurulu'nun Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu'nun (BTK)'nın düzenleme ve görüşlerini dikkate alarak da olsa kendi yasasına bağlı olarak inceleme soruşturma yapması gerektiği, düzenleyici otorite olan BTK'nın ex-ante düzenlemelerine dayalı olsa dahi rekabet ihlâli sonucu yaratabilecek uygulamaların, ex-post süreci ele almak/değerlendirmekle görevli Rekabet Kurumu tarafından 4054 sayılı Yasa'nın kapsamı dışında tutamayacağı, Avrupa Komisyonu'nun Deutsche Telekom ve Telefonica kararlarının da bu yönde olduğu, BTK'nın şikâyete konu fiyat sıkıştırması uygulamalarını ortaya çıkaracak araçlardan yoksun bulunduğu, telekomünikasyon sektöründe fiyat sıkıştırmasını tanımlayan, düzenleyen ve gerek tespiti gerek yaptırımı konusunda BTK'ya hareket serbestisi sağlayan bir düzenlemenin yer almadığı, Türk Telekomünikasyon A. Ş.'nin toptan ve perakende tarifeleri BTK onayına tabi ise de, tarifelerin değerlendirilmesinde esas alınan tavan fiyat düzenlemesinde fiyat indirimlerine yönelik bir sınırlama olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektörü ile ilgili kendi yetki ve görev alanına giren konularda çeşitli kararlar almış bulunduğu, Kurumun yapılan incelemelerde sektör ile ilgili düzenlemeleri dikkate aldığı ve söz konusu düzenlemeler içerisinde de teşebbüslerin kendi iradeleri ile ortaya koydukları rekabeti engelleyen, kısıtlayan veya bozan davranışları inceleme konusu yaptığı, dava konusu olayda yapılan araştırmalar neticesinde, şikâyete konu perakende ve toptan tarifelerin bir kamu kurumu olan Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlendiği/onaylandığının görüldüğü ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceğine karar verildiği, telekomünikasyon sektöründeki rekabet ihlâllerinin tespiti ve yaptırım uygulama yetkisi bağlamında her ülkenin kendine özgü kuralları bulunduğu, bu nedenle davacının iddialarına

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

dayanak aldığı diğer ülke kararlarının somut olayda örnek gösterilemeyeceği, Telekomünikasyon Kurumu'nun şikâyetle konu tarifelere ilişkin hesaplamalarını yaparken dikey sıkıştırma olmaması için belirli marjları dikkate aldığı, idari işlemler ve uygulamaların iptal edilmedikleri sürece yürürlükte oldukları ve hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları başka bir idarenin diğer idarenin hukuken uygun kabul edilen işlemlerini hukuka aykırı olarak kabul edip o işlemleri ortadan kaldırıcı nitelikte işlem tesis etmesinin beklenmesinin idare hukukuna aykırı olduğu, Rekabet Kurumu'nun yargı makamının yerine geçerek başka kurumların işlemlerinin hukuka aykırı olduklarına karar veremeyeceği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Türk Telekom) nihai kullanıcıya yönelik perakende tarifelerini uzak mesafe telefon hizmeti (UMTH) işletmecilerine yönelik toptan tarifelerin altında belirlemek suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla davacı dernek tarafından yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.09.2008 tarih ve 08-52/792-321 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın çözümünde, ilk olarak, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihteki adıyla Telekomünikasyon Kurumu (kararda bu şekilde anılacaktır) ile Rekabet Kurumu arasında, telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki rekabet ihlallerinin tespit edilmesi ve yaptırım uygulanması konusunda sahip oldukları yetkilerinin sınırları hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede dava konusu Kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan telekomünikasyon sektörünü ilgilendiren mevzuatın irdelenmesi gerekmektedir.

Belirtilen 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 başvurabileceğinin de ayrıca düzenlediği görülmektedir.

Bununla birlikte anılan mevzuatın verdiği yetki doğrultusunda 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinde Telekomünikasyon Kurumu'na da Rekabet Kurulu'nun görev alanına girebilecek bazı ihlaller konusunda yaptırım uygulama yetkisi verilmiş olduğu görülmektedir.

Belirtilen hükümlerin ve anılan Kurum'ların yetki ve görev alanlarının birlikte değerlendirilmesinden; Rekabet Kurulu'nun tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

ihlallerini tespit etmek ve yaptırım uygulamak konusunda yetkili ve görevli kurum, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ise bu konudaki genel nitelikli kanun olduğu, ancak telekomünikasyon sektörünü düzenleyen mevzuatta da rekabetin korunması ve rekabet ihlali niteliğindeki fiiller karşısında idari yaptırım uygulanması yönünde hükümler bulunduğu açık olmakla birlikte, telekomünikasyon mevzuatında öngörülen istisnai haller dışında, Rekabet Kurulu'nun genel olarak rekabetçi olmayan davranışların ortaya çıkmasından sonra ihlalin tespiti ve yaptırım uygulaması yoluna gidebileceği, Telekomünikasyon Kurumu'nun ise telekomünikasyon piyasasının rekabetçi bir yapıya kavuşmasını sağlamak amacıyla, piyasa koşullarını önceden yaptığı sektöre özgü düzenleyici işlemler ve aldığı tedbirler vasıtasıyla sağlamakla görevli olduğu, yapacağı düzenlemelerin genel olarak piyasanın yapısal sorunlarını gidermeye yönelik teknik düzenlemeler niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun piyasalarda yapısal problemler nedeniyle kendiliğinden veya kamusal müdahalelerle ortaya çıkan aksaklıklara doğrudan müdahale ve düzenleme yetkisi bulunmayıp, bu görev ve yetkinin ilgili piyasada görevli ve yetkili regülasyon kurumlarına, düzenlenmemiş sektörlerde ise devlete ait olduğu da kuşkusuzdur.

Rekabet Kurulu'nun bu noktada görev ve yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerini ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliği davranışlarının cezalandırılması olup, yukarıda belirtilen konularda ise anılan Kanun'un 27. maddesi çerçevesinde görüş bildirme görev ve yetkisi bulunmaktadır.

Bu bağlamda; bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında 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 sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarında rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulması, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen veya öngörülebilecek istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği görülmektedir.

Kaldı ki, bir piyasada gerçekleştiği iddia olunan rekabet ihlali hakkında Telekomünikasyon Kurulu ve Rekabet Kurulu'nun izleyeceği yollar ve alacağı kararların farklı olup, bu çerçevede; Telekomünikasyon Kurumu'nun amacının telekomünikasyon piyasasında rekabetin tesisi, rekabetin engellenmesine ve rekabetçi zararın önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması ve düzenlemelerin yapılmasına yönelik olmakla birlikte Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlal iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idari para cezası, anti-rekabetçi davranışların ve bunun altında yatan saikin cezalandırılmasına yönelik olacağı,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

Telekomünikasyon Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlalinin etkilerinin sona ermesi ve ihlalden kaynaklanan zararın tamamen ortadan kalkması veyahut konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren teknik bir hususta, piyasada düzenleme ve müdahale yapılmasına yönelik bir isteme ilişkin olması hallerinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturma veya ikinci halde önaraştırma açıp açmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde kullanılması gerektiği, şikayet konusu fiiller hakkında yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Telekomünikasyon Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idari yaptırımların ise Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak telekomünikasyon sektöründeki rekabet ihlalleri konusunda iki Kurum'un işbirliği içerisinde bulunması gerekmektedir.

Nitekim, dava konusu Kurul kararının alındığı tarih itibarıyla yürürlükte olduğu şekliyle her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntısıyla belirlenmiş, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumu'na verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda, şikayet edilen Türk Telekom A. Ş. 'nin fiyat sıkıştırması uygulaması yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak başlatılan önaraştırma neticesinde, fiyat sıkıştırmasına neden olduğu ifade edilen tarifelerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylandığı ya da belirlendiği gerekçesiyle şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen bir uygulama olan "fiyat sıkıştırması" bir üretim/hizmet zincirinin hem üst (toptan) hem de alt (perakende) pazarında faaliyet gösteren ve özellikle üst pazarda yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik bir teşebbüsün, alt pazardaki rakiplerini dışlamak, pazar güçlerini kısıtlamak gibi rekabeti engellemek amacıyla uygulayabildiği bir fiyatlandırma stratejisi olarak tanımlanmaktadır.

Yüksek pazar gücüne sahip bu teşebbüsün üst pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak, kısması sonucunda oluşabilecek fiyat sıkıştırması 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ihlal olduğu açıktır.

Yukarıda, yetki konusuna ilişkin saptamalar uyarınca, ilgili Telekomünikasyon mevzuatı incelendiğinde, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği dönemde yürürlükte bulunan ve tarifelere ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığı 14.08.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ve 28.08.2001 tarih ve 24507 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tarife Yönetmeliğinde veya ilgili diğer mevzutta fiyat sıkıştırmasının tespiti ve yaptırım uygulanmasına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktayken, 08.09.2009 tarih ve 27343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin "İlkeler" başlıklı 5. maddesinin (h) bendinde, ücretlerin; rekabetin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

engellenmesine, bozulmasına veya kısıtlanmasına neden olacak şekilde belirlenmemesi ilke olarak belirlenmiş; 12.11.2009 tarih ve 27404 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tarife Yönetmeliği'nin 7.maddesinin 5. fıkrasında, Kurum'un, tarifeleri değerlendirirken fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyatlandırma analizleri kullanarak rekabet ihlallerini tespit etmeye yetkili olduğu, 15. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde ise, bu Yönetmeliğin 15 inci maddesi kapsamında yapılan inceleme neticesinde tarifelerin aşırı fiyatları içerecek şekilde uygulanması, rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva etmesi, haklı olmayan nedenlerle son kullanıcılar arasında ayırım yapılmasına yol açması ve bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücretiyle desteklenmesi suretiyle çapraz sübvansiyona neden olması gibi ihlallerin tespiti durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar, idari para cezası verilebileceği hükümlerinin düzenlendiği, öte yandan, dava konusu Kurul kararında dikkate alınan Telekomünikasyon Kurumu'nun 02.07.2008 tarih ve 36469 sayılı görüş yazısında, fiyat sıkıştırmasına ilişkin Telekomünikasyon Kurumu'na yapılan başvurular hakkında herhangi bir somut işlemin tesis edilmediği, standart ara bağlantı referans ücret tarifelerinin 20.02.2008 tarih ve 2008/DK-07/136 sayılı Kurul kararı ile 01.04.2008 tarihinden geçerli olmak üzere UMTH işletmecileri lehine olacak şekilde düzenlendiğinin bildirildiği görülmektedir.

Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, tarifelerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylandığı/belirlendiği açık olmakla birlikte, arabağlantı ve kiralık devre ücretlerine ilişkin tarifelerin belirlenmesine ilişkin uygulamada olduğu gibi tarifelerin belirlenmesi aşamasında, tarifelerin kural olarak Türk Telekom tarafından hazırlandığı göz önüne alındığında, belirtilen tarifelerin fiyat sıkıştırmasına yola açabileceğinin Türk Telekom tarafından öngörülmüş olabileceği veya perakende tarifelere ilişkin tavan fiyat uygulaması açısından Türk Telekom'un yapabileceği fiyat indirimleri yoluyla fiyat sıkıştırmasına sebebiyet verebileceği ihtimallerinin varlığı karşısında ve bütün bu hususların ötesinde, telekomünikasyon sektöründe gerçekleştirilecek rekabet ihlalleri konusunda, genel yetkili olan Rekabet Kurulu'nun, düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket etmiş olduğu saptanmış olsa dahi anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu ve bu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun uygulamasından bağışık tutulmasının, sektörde gerçekleştirilebilecek rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurabileceğinden, şikayete konu iddialarına ilişkin davranışların varlığı ve bu davranışların hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılabildiği halinde, konu hakkında soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde, Rekabet Kurulu'nca soruşturma açılması ve ihlalin kesin olarak tespiti halinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Bu durumda Rekabet Kurulu'nun kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda şikayet konusu iddiaları değerlendirmek suretiyle, Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü ve konu hakkında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis edilmiş olması ihtimalinde, bu hususun da

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

dikkate alınarak hareket edilmesi gerekmekte iken Türk Telekom'un şikâyete konu olan uygulamaların Telekomünikasyon kurumu tarafından onaylanan/belirlenen tarifelerden kaynaklandığı gerekçesiyle şikâyete yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmediğinden iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava; sabit Şebekelere ilişkin piyasalarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin nihai kullanıcıya ilişkin perakende tarifelerini uzak mesafe telefon hizmeti işletmecilerine yönelik toptan tarifelerinin altında belirlemek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle yapılan şikayetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.9.2008 günlü, 08-52/792-321 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında kanunun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, 6. maddesinde de; bir veya birden fazla teşebbüsünün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, yasanın 16/2 maddesinde ise, bu kanunun 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği, sabit olanlara yasa maddesinde belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve alt yapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek, gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek", Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmış ve aynı maddede Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon Sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda öncelikle Kurum'un görüşünü ve kurumun yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alacağı hükme bağlanmıştır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun değişik 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde nitelik ve nicelik itibarıyla gözönünde bulundurulacak ilkeler

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2008/14245

Karar No : 2012/960

belirlenmiş olup, maddenin (a) bendinde, "Herkesin makul bir ücret karşılığında telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi", (k) bendinde de, "İlgili mevzuat, imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatında açıkça belirlenen durumlar haricinde, ara bağlantı ücretleri ile hat ve devre kiralari da dahil telekomünikasyon hizmetleri karşılığı alınacak ücretlerin, yatırım ve işletme maliyetlerini ve genel masraflardan ilgili payını, amortisman ve makul ölçüde kârı mümkün olduğu ölçüde yansıtması" gerektiği kurala bağlanmış, 10.maddesinde, Türk Telekom'un arabağlantı sağlama görev ve yükümlülüğüne tabi olduğu, ara bağlantıya ilişkin talepleri bu madde hükümleri çerçevesinde ve eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kara dayalı olma ilkeleri temelinde, kendi hizmetleri için sağladığı ile aynı koşullarda kalitede karşılamakla yükümlü bulunduğu belirtilmiş, dördüncü fıkrasında, ara bağlantı anlaşmasının ilk talepten itibaren azami üç ay içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Kurum'a ara bağlantı talep eden tarafın başvurusu halinde, kamu menfaati gözetilerek belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaşma prosedürü işletileceği, Kurum'un kamu menfaati açısından makul ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabileceği, Kurum'un bu prosedürü başlatmasından itibaren Kurum tarafından bir dört hafta daha uzatılabilecek olan altı haftalık bir süre içinde tarafların bir anlaşmaya varamamaları halinde, Kurum'un bu ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirlemeye yetkili olduğu, bu hüküm, koşul ve ücretlerin, taraflar aksine kararlaştırmadıkça veya kararlaştırılmaya kadar geçerli olacağı, anılan maddenin altıncı fıkrasında da, Kurum'un ilgili işletmecilerin, uygun olduğu ölçüde kendi standart hüküm ve şartları içinde dahil edilebilecekleri standart ara bağlantı referans ücret tarifeleri yayınlayacağı ve gerektiğinde bunları değiştireceği, bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, arabağlantı anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları 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 belirtilmiş, Kanunun 29. ve 30. maddelerinde de; ücretlerin, yatırım ve işletme maliyetleri de dahil olmak üzere, mümkün olduğunca ilgili hizmetin maliyetlerini yansıtacak şekilde belirlenerek tarifelerin dengeleneceği, uluslararası standartlara ve ölçüklere yaklaştırılması suretiyle belirlenecek ücretlere zorunlu maliyetleri ve makul bir ölçüde kârı da yansıtmak kaydıyla üst sınır konulabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; dava konusu işleme neden olan, şikayete konu perakende ve toptan tarifelerin anılan mevzuat hükümleri uyarınca, bu konuda yetkili bulunan Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlendiği/onaylandığı anlaşılmakta olup; şikayet konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun hükümlerine göre herhangi bir işlem yapılmasına imkan bulunmadığından, Türk Telekomünikasyon A.Ş hakkında dava konusu olayla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41.maddesine göre soruşturma

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine dair olarak verilen dava konusu Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 08.05.2012 tarihinde davacı vekili Av. Gökhan Candoğan'ın ve davalı idare vekili Av. Nagehan Özseyhan'ın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekte açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerine usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraf vekillerine son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; Türk Telekomünikasyon A. Ş.'nin (Türk Telekom) nihai kullanıcıya yönelik perakende tarifelerini uzak mesafe telefon hizmeti (UMTH) işletmecilerine yönelik toptan tarifelerin altında belirlemek suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla davacı dernek tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 11.09.2008 tarih ve 08-52/792-321 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanun'un amacı, 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 denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmü yer almış, 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 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 bağlanmış, Kanun'un 3. maddesinde 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 olarak tanımlanmış, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

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 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri (a-e) bentlerinde örnekleme suretiyle sayılmıştır.

Öte yandan anılan Kanun'un 40. maddesinde, Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41.maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulda elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, 43.,44.,45.,46. ve 47.maddelerinde ise Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasanın bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği, aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı dernek tarafından, UMTH işletmecilerinin, UMTH sunabilmeleri için Türk Telekom'dan satın aldıkları hizmetlere karşılık, çağrı başlatma arabağlantı noktası aylık port kirası, çağrı başlatma arabağlantı ücreti, uzak mesafe kiralanan kiralık devre veya omurga ücreti, çağrı sonlandırma arabağlantı ücreti, çağrı sonlandırma arabağlantı noktası aylık port kirası maliyetlerine katlanmak zorunda kaldıkları, bir UMTH işletmecisi için söz konusu hizmetlerin maliyetinin (çağrı başlatma arabağlantı noktası port kirası =0.17 Ykr/dk., çağrı başlatma arabağlantı ücreti= 3.00 Ykr/dk., şehirlerarası kiralık devre maliyeti=0.66 Ykr, çağrı sonlandırma arabağlantı ücreti= 3.00 Ykr/dk., çağrı sonlandırma arabağlantı noktası port kirası= 0.17 Ykr/dk. olmak üzere) toplam 7.00 Ykr/dk. olduğu, buna karşılık Türk Telekom tarafından şehirlerarası telefon hizmetinin perakende olarak (Türk Telekom'un 21.07.2007 tarihli şehirlerarası Şirkethatt tarifesi perakende 50 fiyatı) 6,86 Ykr/dk. fiyattan sunulduğu, söz konusu durumun toptan fiyatların perakende fiyatların üzerinde kaldığı bir fiyat sıkıştırmasına işaret ettiği, bu durumda UMTH işletmecilerine, hizmetin ticari açıdan sunulmasını imkânsız kılan eksi %6'lık bir marj bırakıldığı ileri sürülerek yapılan şikâyet

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

başvurusu üzerine, şikâyet konularıyla ilgili Telekomünikasyon Kurumu'nun (yeni adıyla Bilgi Teknolojileri Kurumu) görüşü de alınmak suretiyle başlatılan önaraştırma neticesinde alınan dava konusu Kurul kararıyla; fiyat sıkıştırması iddiasının değerlendirilebilmesi bakımından, Türk Telekom'un uzak mesafe telefon hizmeti için nihaî kullanıcılardan talep ettiği perakende fiyatlar ile UMTH işletmecilerine bu hizmeti sunabilmeleri için sağladığı hizmetlerin fiyatının karşılaştırılması ve arada kalan marjın rekabetçi bir pazarda UMTH işletmecilerinin normal-kâr sağlaması için yeterli olup olmadığının incelenmesi gerektiği, ancak söz konusu değerlendirmeye geçilmeden önce, Türk Telekom'un şikâyete konu tarifelerinin düzenlemeleri ile ilişkisinin ortaya konulması gerektiği ifade edilerek, fiyat sıkıştırmasına neden olduğu ileri sürülen arabağlantı, kiralık devre ücretleri ve perakende hizmetlere ilişkin tarifelere ilişkin mevzuatın irdelenmesi neticesinde; arabağlantı ücretlerinin taraflar arasında serbestçe belirlenebileceği ancak şimdi olduğu gibi, anlaşmanın sağlanamadığı hallerde, uzlaştırma prosedürü sonrasında Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlenen ücretlerin geçerli olduğu, Türk Telekom'un kiralık devre ücretlerinin Tarife Yönetmeliği çerçevesinde Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylandığı, Türk Telekom'un perakende tarifelerinin ise yine Tarife Yönetmeliği kapsamında tavan fiyat düzenlemesine tabi olduğu, dolayısıyla, Türk Telekom'un şikâyet konusunu oluşturan perakende ve toptan tarifelerinin ilgili mevzuat çerçevesinde Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlendiği/onaylandığı göz önüne alındığında, şikâyet konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde, ilk olarak, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihteki adıyla Telekomünikasyon Kurumu ile Rekabet Kurumu arasında, telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki rekabet ihlallerinin tespit edilmesi ve yaptırım uygulanması konusunda sahip oldukları yetkilerinin sınırları hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede dava konusu Kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan telekomünikasyon sektörünü ilgilendiren mevzuatın irdelenmesi gerekmektedir.

29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmî 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 malî özerkliğe haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiştir.

2813 sayılı Kanun'un, 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

görev alanına giren konularda bilgi ve dokümanların sağlanmasını talep etmeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiş, 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 Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünü ve bu Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alacağı öngörülmüştür.

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 (ı) 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, Telekomünikasyon Kurumu'nun, bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, arabağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapısının 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.

Bununla birlikte anılan mevzuatın verdiği yetki doğrultusunda 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinde Telekomünikasyon Kurumu'na da Rekabet Kurulu'nun görev alanına girebilecek bazı ihlaller konusunda yaptırım uygulama yetkisi verilmiş olduğu görülmektedir.

Belirtilen hükümlerin ve anılan kurumların yetki ve görev alanlarının birlikte değerlendirilmesinden; Rekabet Kurulu'nun tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

ihlallerini tespit etmek ve yaptırım uygulamak konusunda yetkili ve görevli kurum, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ise bu konudaki genel nitelikli kanun olduğu, ancak telekomünikasyon sektörünü düzenleyen mevzuatta da rekabetin korunması ve rekabet ihlali niteliğindeki fiiller karşısında idari yaptırım uygulanması yönünde hükümler bulunduğu açık olmakla birlikte, telekomünikasyon mevzuatında öngörülen istisnai haller dışında, Rekabet Kurulu'nun genel olarak rekabetçi olmayan davranışların ortaya çıkmasından sonra ihlalin tespiti ve yaptırım uygulaması yoluna gidebileceği, Telekomünikasyon Kurumu'nun ise telekomünikasyon piyasasının rekabetçi bir yapıya kavuşmasını sağlamak amacıyla, piyasa koşullarını önceden yaptığı sektöre özgü düzenleyici işlemler ve aldığı tedbirler vasıtasıyla sağlamakla görevli olduğu, yapacağı düzenlemelerin genel olarak piyasanın yapısal sorunlarını gidermeye yönelik teknik düzenlemeler niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun piyasalarda yapısal problemler nedeniyle kendiliğinden veya kamusal müdahalelerle ortaya çıkan aksaklıklara doğrudan müdahale ve düzenleme yetkisi bulunmayıp, bu görev ve yetkinin ilgili piyasada görevli ve yetkili regülasyon kurumlarına, düzenlenmemiş sektörlerde ise devlete ait olduğu da kuşkusuzdur.

Rekabet Kurulu'nun bu noktada görev ve yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerini ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliği davranışlarının cezalandırılması ve yukarıda belirtilen konularda görüş bildirmesidir.

Bu bağlamda; bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında 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 sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarında rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulması, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen veya öngörülebilecek istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği görülmektedir.

Kaldı ki, bir piyasada gerçekleştiği iddia olunan rekabet ihlali hakkında Telekomünikasyon Kurulu ve Rekabet Kurulu'nun izleyeceği yollar ve alacağı kararlar birbirinden farklıdır ve bu çerçevede; Telekomünikasyon Kurumu'nun amacının telekomünikasyon piyasasında rekabetin tesisi, rekabetin engellenmesine ve rekabetçi zararın önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması ve düzenlemelerin yapılmasına yöneliktir. Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlâl iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idari para cezası, anti-rekabetçi davranışların ve bunun altında yatan saikin cezalandırılmasına ilişkindir. Telekomünikasyon Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlalinin etkilerinin sona

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

ermesi ve ihlâlden kaynaklanan zararın tamamen ortadan kalkması veyahut konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren teknik bir hususta, piyasada düzenleme ve müdahale yapılmasına yönelik bir isteme ilişkin olması hallerinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturma veya ikinci halde önaraştırma açıp açmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde kullanılması gerektiği, şikâyet konusu fiiller hakkında yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Telekomünikasyon Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idari yaptırımların ise Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak telekomünikasyon sektöründeki rekabet ihlâlleri konusunda iki kurum'un işbirliği içerisinde bulunması gerekmektedir.

Nitekim, dava konusu Kurul kararının alındığı tarih itibariyle yürürlükte olduğu şekliyle her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntısıyla belirlenmiş, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumu'na verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda, şikâyet edilen Türk Telekom A. Ş. 'nin fiyat sıkıştırması uygulaması yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak başlatılan önaraştırma neticesinde, fiyat sıkıştırmasına neden olduğu ifade edilen tarifelerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylandığı ya da belirlendiği gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verildiği görülmektedir.

Rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen bir uygulama olan "fiyat sıkıştırması" bir üretim/hizmet zincirinin hem üst (toptan) hem de alt (perakende) pazarında faaliyet gösteren ve özellikle üst pazarda yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik bir teşebbüsün, alt pazardaki rakiplerini dışlamak, pazar güçlerini kısıtlamak gibi rekabeti engellemek amacıyla uygulayabildiği bir fiyatlandırma stratejisi olarak tanımlanmaktadır.

Yüksek pazar gücüne sahip bu teşebbüsün üst pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak, kısması sonucunda oluşabilecek fiyat sıkıştırması 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ihlâl olduğu açıktır.

Yukarıda, yetki konusuna ilişkin saptamalar uyarınca, ilgili Telekomünikasyon mevzuatı incelendiğinde, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği dönemde yürürlükte bulunan ve tarifelere ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığı 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ve 28.08.2001 tarih ve 24507 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tarife Yönetmeliğinde veya ilgili diğer mevzutta fiyat sıkıştırmasının tespiti ve yaptırım uygulanmasına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktayken, 08.09.2009 tarih ve 27343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin "İlkeler" başlıklı 5. maddesinin (h) bendinde, ücretlerin; rekabetin engellenmesine, bozulmasına veya kısıtlanmasına neden olacak şekilde belirlenmemesi ilkesi

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

getirilmiş 12.11.2009 tarih ve 27404 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tarife Yönetmeliği'nin 7.maddesinin 5. fıkrasında, Telekomünikasyon Kurumu'nu, tarifeleri değerlendirirken fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyatlandırma analizleri kullanarak rekabet ihlallerini tespit etmeye yetkili olduğu, 15. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde ise, bu Yönetmeliğin 15. maddesi kapsamında yapılan inceleme neticesinde tarifelerin aşırı fiyatları içerecek şekilde uygulanması, rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva etmesi, haklı olmayan nedenlerle son kullanıcılar arasında ayırım yapılmasına yol açması ve bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücretiyle desteklenmesi suretiyle çapraz sübvansiyona neden olması gibi ihlallerin tespiti durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar, idari para cezası verilebileceği hükümlerinin düzenlendiği, öte yandan, dava konusu Kurul kararında dikkate alınan Telekomünikasyon Kurumu'nun 02.07.2008 tarih ve 36469 sayılı görüş yazısında, fiyat sıkıştırmasına ilişkin Telekomünikasyon Kurumu'na yapılan başvurular hakkında herhangi bir somut işlemin tesis edilmediği, standart ara bağlantı referans ücret tarifelerinin 20.02.2008 tarih ve 2008/DK-07/136 sayılı Kurul kararı ile 01.04.2008 tarihinden geçerli olmak üzere UMTH işletmecileri lehine olacak şekilde düzenlendiğinin bildirildiği görülmektedir.

Bütün bu hususların birlikte değendirilmesinden, tarifelerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından onaylandığı/belirlendiği açık olmakla birlikte, arabağlantı ve kiralık devre ücretlerine ilişkin tarifelerin belirlenmesine ilişkin uygulamada olduğu gibi tarifelerin belirlenmesi aşamasında, tarifelerin kural olarak Türk Telekom tarafından hazırlandığı göz önüne alındığında, belirtilen tarifelerin fiyat sıkıştırmasına yola açabileceğinin Türk Telekom tarafından öngörülmüş olabileceği veya perakende tarifelere ilişkin tavan fiyat uygulaması açısından Türk Telekom'un yapabileceği fiyat indirimleri yoluyla fiyat sıkıştırmasına sebebiyet verebileceği ihtimallerinin varlığı karşısında ve bütün bu hususların ötesinde, telekomünikasyon sektöründe gerçekleşebilecek rekabet ihlalleri konusunda, genel yetkili olan Rekabet Kurulu'nun, düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket etmiş olduğu saptanmış olsa dahi anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğu ve bu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun uygulamasından bağımsız tutulmasının, sektörde gerçekleştirilebilecek rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalması sonucunu doğurabileceğinden, şikâyete konu iddialarına ilişkin davranışların varlığı ve bu davranışların hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılması halinde, konu hakkında soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde, Rekabet Kurulu'nca soruşturma açılması ve ihlâlin kesin olarak tespiti halinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Bu durumda Rekabet Kurulu'nun kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda şikâyet konusu iddiaları değerlendirmek suretiyle, Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü ve konu hakkında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis edilmiş olması ihtimalinde, bu hususun da dikkate alınarak hareket edilmesi gerekmekte iken Türk Telekom'un şikâyete konu olan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

uygulamaların Telekomünikasyon kurumu tarafından onaylanan/belirlenen tarifelerden kaynaklandığı gerekçesiyle şikâyete yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer yandan, bu karar doğrultusunda soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda önaraştırma sürecinin tekrarlanması gerektiği, bu süreç sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 40. ve ilgili diğer maddelerinde öngörülen idari usulün işletilerek gerekli görülmesi halinde soruşturma açılabilceği de kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle; davacı şikâyetinin reddine ilişkin 11.09.2008 tarih ve 08-52/792-321 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen 176,50-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.400,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 08.05.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	H. Neşe	Gürsel	E. Yücel
ÖZGÜR	ÖDEN	SARI	MEKİK	SEYHAN
		(X)		

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvuru Harcı	: 21,40-TL
Karar Harcı	: 28,90-TL
YD Harcı	: 22,90-TL
YD İtiraz Harcı	: 44,80-TL
Posta Gideri	: <u>58,50-TL</u>
TOPLAM	:176,50-TL



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/14245
Karar No : 2012/960

(X) KARŞI OY

Dava konusu olayda, şikâyete konu perakende ve toptan tarifelerin bir kamu kurumu olan ve sektörün faaliyetlerinin tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleşmesini sağlamakla görevli Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlendiği/onaylandığı görüldüğünden, şikâyet konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun hükümlerine göre herhangi bir işlem yapılmasına imkân bulunmadığından, Türk Telekomünikasyon A.Ş hakkında dava konusu olayla ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddine dair olarak verilen dava konusu Rekabet Kurulu Kararında kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
H. Neşe SARI

