

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/3565  
Karar No : 2009/8045

Davacı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.  
Vekilleri : Av. Funda Çepni Kara, Av. Ahmet Bülter  
Av. Dr. Mehmet Kömürcü  
Türk Telekomünikasyon A.Ş. Hukuk Başkanlığı  
Aydınlıkevler/ANKARA  
Davalı : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Davanın Özeti : ADSL bağlantısı için sabit telefon hattı olmasının zorunlu tutulması uygulamasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı bulunduğu belirtilerek, anılan Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bu konudaki uygulamaya son verilmesinin istenmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 18.02.2009 tarih ve 09-07/127-38 sayılı kararının, hukuka aykırı bulunduğu belirtilerek iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava konusu edilen Kurul kararı; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ADSL bağlantısı için sabit telefon hattı olmasının zorunlu tutulması uygulamasının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl teşkil edeceği ve Kanun'un 6. maddesi uyarınca bir soruşturmaya konu olabileceği konusunda görüş içeren, aksi halde haklarında soruşturma açılacağına bilgilendirilmesine ve uyarılmasına yönelik bir işlem olup, 9. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen geçici tedbir niteliği de bulunmamaktadır.

Bu duruma göre 2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan, Kanun'un 55. maddesi uyarınca da Danıştay'da dava konusu edilebilecek Kurul kararları arasında sayılmayan dava konusu Kurul kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüldü;

Dava, Rekabet Kurulu'nun 18.02.2009 tarih ve 09-07/127-38 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri sayılmış ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; Kanun'un dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2009/3565**  
**Karar No : 2009/8045**

incelemeye ilişkin düzenleme yapan 14. maddesinin 3/d bendinde ise, dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden de inceleneceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, idari işlemlerin idari davaya konu olabilmeleri için, kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşımaları gerekmektedir. Başka bir anlatımla, işlemin yürütülebilir duruma gelmesi, mevzuatta öngörülen unsurları taşıması ve uygulamaya konulmaya hazır bulunması iptal davası için zorunlu koşullardan birisidir. Ön işlemler ise, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleridir ve tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu nedenle iptal davasına konu edilemezler.

Rekabet Kurulu tarafından alınan 18.02.2009 tarih ve 09-07/127-38 sayılı kararının iptalinin istenmesi nedeniyle, bu Kurul kararının yukarıda özellikleri belirtilen idari işlem çerçevesi içinde değerlendirilmesinin yapılması, idari davaya konu olabilme niteliğinin irdelenmesi gerekmektedir.

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 idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış; 40. maddesinde, Kurul'un, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği belirtildikten sonra 41. maddesinde, önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul'un elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği düzenlenmiştir.

Diğer yandan 4054 sayılı Kanun'un Kurul kararlarına karşı yargı yolunu düzenleyen 55. maddesinde ise, Kurul'un nihaî kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı açılacak iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ADSL bağlantısı için sabit telefon hattı olmasının zorunlu tutulması uygulamasının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğundan bahisle yapılan şikâyet üzerine dava konusu edilen Rekabet Kurulu kararıyla, Türk Telekom'un 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (c) bendindeki "bir mal veya hizmetin satın alınmasının diğer mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlanması" uygulaması ve (d) bendindeki "Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan" uygulamalar içinde olduğu, bu doğrultuda Türk Telekom'un geniş bant internet hizmetleri pazarında sahip olduğu hâkim konumunu kullanarak, ses iletişimi pazarındaki gücünü korumaya çalıştığı, bunun sonucunda tüketici tercihleri ve faydasının negatif etkilenmesi yanında, mevcut İSS'ler

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2009/3565**  
**Karar No : 2009/8045**

ve GSM operatörlerinin de perakende pazardaki faaliyetlerinin olumsuz etkilenebileceği, Türk Telekom'un tüketicilerden gelen taleplere rağmen devam eden rekabeti bozucu uygulamanın düzeltilmesine ilişkin bir adım atmadığı, nitekim Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan istenen görüş yazısına cevaben, halihazırda Türk Telekom tarafından kendilerine çıplak ADSL hizmeti sunulmasına ilişkin herhangi bir başvurunun bulunmadığının ifade edildiği, bu doğrultuda şikâyete konu uygulamadan dolayı Türk Telekom hakkında soruşturma açılmasının uygun olabileceği kanaatine ulaşıldığı, öte yandan, söz konusu ADSL hizmeti ile sabit telefon hizmetlerinin birlikte satılması uygulaması yeni bir uygulama olmayıp, ADSL hizmetinin ilk sunulmaya başladığı yıl olan 2003'den bu yana devam ettiği, ancak, kullanıcılardan gelen çıplak ADSL talebi ilgili piyasada henüz yeni sayılabilecek bir durum olduğu, Türk Telekom'un yeni bir iş modeli ortaya koyarak bu talebe cevap vermesinin belli bir zaman alabileceği, bu nedenle, söz konusu uygulamanın değiştirilmesi amacıyla Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Telekom'a, ihlâl ne şekilde son vereceğini açıl原因 bir yazının gönderilerek, önaraştırma sonucu tespit edilen rekabete aykırı durumun ortadan kaldırılmasının istenmesinin yerinde görüldüğü, sonuçta Kurul kararında, davacı şirket hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca davacı şirket tarafından yalnız ADSL uygulamasının başlatılması ve bu suretle şikâyet konusu uygulamaya son verilmesini teminen üç ay içerisinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na gerekli başvurunun yapılarak Rekabet Kurumu'na tevsik edilmesi hususlarında davacı şirkete görüş gönderilmesine karar verildiği, davacı tarafından da sözü edilen Kurul kararının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında, Kurul'un, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya re'sen bu Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinin ihlâl edildiğini tespiti halinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanun'un Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlâlden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildireceği; üçüncü fıkrasında, Kurul'un, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlâl ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildireceği; dördüncü fıkrasında ise, Kurul'un, nihaî karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu edilen Kurul kararı; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ADSL bağlantısı için sabit telefon hattı olmasının zorunlu tutulması uygulamasının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl teşkil edeceği ve Kanun'un 6. maddesi uyarınca bir soruşturmaya konu olabileceği konusunda görüş içeren, aksi halde haklarında soruşturma açılacağı konusunda bilgilendirilmesine ve uyarılmasına yönelik bir işlem olup, işlemde 9. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen geçici tedbir niteliği de bulunmamaktadır.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/3565  
Karar No : 2009/8045

İdari işlemlerin yukarıda belirtilen niteliği ve dava konusu işlemin içeriği birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu Kurul kararının, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı, buna karşılık takdirin davacı şirkette olmak üzere, Kanun'un 6. maddesine aykırı görülmesi nedeniyle, yalın ADSL uygulamasının başlatılması konusunda uyarılmasına ve bilgi verilmesine yönelik bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 2577 sayılı Kanun'da yer alan yasal düzenleme karşısında, idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımayan dava konusu Kurul kararının iptali isteminin esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine, aşağıda dökümü yapılan 65,20-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücreti ile kullanılmayan 25,60-TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 20.07.2009 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	MEKİK
	(X)			

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 56,20-TL  
Posta Gideri : 9,00-TL  
TOPLAM : 65,20-TL

**(X) KARŞI OY :**

4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasında Kurul'un, nihaî karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği kuralı yer almış, anılan Kanun'un Kurul kararlarına karşı yargı yolunu düzenleyen 55. maddesinde de, Kurul'un nihaî kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı açılacak iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu edilen Kurul kararının incelenmesinden; Kurul kararının, davacı şirketin, ADSL bağlantısı için sabit telefon hattı olmasının zorunlu tutulması uygulamasının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl teşkil edeceği ve Kanun'un 6. maddesi uyarınca bir soruşturmaya konu olabileceği konusunda Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca alınan geçici tedbir kararı niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, Kanun'un 55. maddesi kapsamına giren uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği oyuyla, davanın incelenmeksizin reddine yönelik karara katılmıyorum.

Üye  
Ali ÖZTÜRK