

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/477
KARAR NO : 2018/366

Tarih : 07.05.2018
Sayı : 3581
SDP : 640

DAVACI : NETGSM İLETİŞİM VE BİLGİ TEKNOLOJİLERİ A.Ş.
VEKİLİ : AV. NURŞEN ACAR
Tunalı Hilmi Caddesi 85/32 Kavaklıdere Çankaya/ANKARA

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI/ANKARA
VEKİLİ : HUKUK MÜŞAVİRİ MEHMET ÖZDEN- Aynı adreste

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından, ön araştırma neticesinde soruşturma açılmamasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 12.11.2014 tarih ve 14-45/816-368 sayılı işleminin, tüm taleplere Vodafone ve Turkcell tarafından uzun aralıklarla kısa yanıtlar verildiği, sözleşme süresince Vodafone ve Turkcell'in belirsiz konularda BTK'nın görüşünü talep etmedikleri ve bu durumun her iki şirketin kanuni hak ve sorumluluklarının bilincinde hareket etmediklerinin göstergesi olduğu, kanuna aykırı olarak sözleşme şartlarının gönderildiği, makul olmayan şartlar ve teminatlar ileri sürülerek sürecin uzamasına neden olduğu, sürecin BTK denetiminde yürütülmesi nedeniyle dava konusu eylemlerin yaptırımsız kalma riskinin bulunmadığı yönündeki gerekçenin hukuka uygun olmadığı, 4054 sayılı Kanun'un gereklerine uygun bir ön inceleme ve araştırmanın yapılmadığı ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Sürecin BTK denetiminde yürütülmesi nedeniyle dava konusu eylemlerin yaptırımsız kalma riskinin bulunmadığı, yürütülen ön araştırma neticesinde dosya konusuna ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararı verildiği ve dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 11. İdare Mahkemesince, dava dosyası incelenmek suretiyle işin gereği görüldü.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun 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 hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş" hükmüne, 4. maddesinde, "belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya 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" hükmüne, "Hakim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 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 hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal



T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/477
KARAR NO : 2018/366

veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" hükümlerine yer verilmiştir. "**Önaraştırma**" başlıklı 40.maddesinde; "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir. Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir. Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." hükmüne, "**Önaraştırmanın Sonuçlanması**" başlıklı 41.maddesinde; "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir." hükmüne, "**Başvuru Sahiplerine Bildirim**" başlıklı 42.maddesinde; "Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir. Kurulun, gerek başvuruları açıkca reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir. "**Kurulun Soruşturmaya Başlaması**" başlıklı 43. maddesinde, "Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler" hükmü Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi başlıklı 44. maddesinde ise, "Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen (...) (1) raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanununun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir(...)" hükmü yer almaktadır.

Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un 3. bölümün Kötüye Kullanma başlığı altındaki 26. maddesinde ise, "Kurul, rekabet karşıtı piyasa kapamanın varlığını incelerken genellikle aşağıdaki hususları dikkate almaktadır...(i)hakim durumundaki teşebbüsün konumu...(ii)ilgili pazardaki koşullar...(iii)hakim durumundaki teşebbüsün rakiplerinin konumu...(iv)müşterilerinin yada sağlayıcılarının konumu...(v)incelene davranışın kapsamı ve süresi...(vi)fiili piyasa kapamayla ilgili olası deliller...(vii)dışlayıcı stratejiye dair doğrudan veya dolaylı deliller..." düzenlemesi bulunmaktadır

Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "tanımlar" Başlıklı 3.maddesinde; " Kurul: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunu, Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu ifade eder" hükmüne, "**Kurumun görev ve yetkileri**" başlıklı 6.maddesinde; "**Kurumun görev ve yetkileri şunlardır:** a) Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak. b) Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş



T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/477
KARAR NO : 2018/366

almak. c) Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak. ç) İşletmeciler ile tüketicileri ilgilendiren Kurul kararlarını gerekçe ve süreçleri ile kamuoyuna açık tutmak. d) Bu Kanun çerçevesinde gerektiğinde işletmeciler arasında uzlaştırma prosedürünü işletmek, uzlaşma sağlanamadığı takdirde ilgili taraflar arasında aksi kararlaştırılıncaya kadar geçerli olmak üzere gerekli tedbirleri almak. e) Elektronik haberleşme sektöründeki gelişmeleri takip etmek, sektörün gelişimini teşvik etmek amacıyla gerekli araştırmaları yapmak veya yaptırmak ve bu konularda ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği halinde çalışmak. f) Bu Kanunun 5 inci maddesinin (a) bendini de göz önünde bulundurarak, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve elektronik haberleşme şebeke ve altyapılarının tesis ve işletilmesi için gerekli olan frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma planlamasını ve tahsisini yapmak. g) Elektronik haberleşme ile ilgili olarak Bakanlığın strateji ve politikalarını dikkate alarak, yetkilendirme, tarifeler, erişim, geçiş hakkı, numaralandırma, spektrum yönetimi, telsiz cihaz ve sistemlerine kurma ve kullanma izni verilmesi, spektrumun izlenmesi ve denetimi, piyasa gözetimi ve denetimi de dahil gerekli düzenlemeler ile denetlemeleri yapmak. ğ) Telsiz sistemlerinin belirlenen tekniklere ve usullere uygun olarak kurulmasının ve çalıştırılmasının kontrolünü yapmak, elektromanyetik girişimleri tespit etmek ve giderilmesini sağlamak. h) İşletmecilerin ticari sırları ile kamuoyuna açıklanabilecek bilgilerinin kapsamını belirlemek, işletmecilerin ticari sırları ile yatırım ve iş planlarının gizliliğini korumak ve bunları adli makamların talepleri dışında muhafaza etmek. ı) Elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi almak ve gerekli kayıtları tutmak, Bakanlık tarafından elektronik haberleşme sektörüne yönelik strateji ve politikaların belirlenmesinde ihtiyaç duyulanları, talebi üzerine Bakanlığa iletmek. i) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendi uyarınca Bakanlıkça yapılacak düzenlemeler çerçevesinde, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin araştırma, geliştirme ve eğitim faaliyetlerine ilişkin olarak, mevcut Kurum gelirlerini göz önünde bulundurarak gelirlerinin % 20'sini aşmamak kaydıyla ayıracağı kaynağı Bakanlığa aktarmak. Bu aktarım, katma değer vergisi ve damga vergisi dahil her türlü vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden istisnadır. j) Kullanıcılara ve erişim kapsamında diğer işletmecilere uygulanacak tarifelere, sözleşme hükümlerine, teknik hususlara ve görev alanına giren diğer konulara ilişkin genel kriterler ile uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri onaylamak, tarifelerin denetlenmesine ilişkin düzenlemeleri yapmak. k) İşletmeciler tarafından hazırlanan referans erişim tekliflerini onaylamak. l) Yürütülecek elektronik haberleşme hizmetleri, şebeke ve/veya alt yapısı ile ilgili olarak yapılacak yetkilendirmelere ilişkin hüküm ve şartları belirlemek, uygulanmasını ve yetkilendirmeye uygunluğu denetlemek, bu hususta gereken iş ve işlemleri yürütmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak. m) Radyo ve televizyon yayıncılığına ilişkin ilgili kanununda belirtilen hükümler saklı kalmak kaydıyla, frekans planlama, tahsis ve tescil işlemlerini, güç ve yayın sürelerini de göz önünde tutarak uluslararası kuruluşlarla işbirliği de yapmak suretiyle yürütmek. n) Elektronik haberleşme sektöründe kullanılacak her çeşit sistem ve cihazların, uyumlaştırılmış ulusal standartlarını yayımlatmak ve uygulanmasını sağlamak, teknik düzenlemelerini yapmak, piyasa denetimini yapmak ve/veya yaptırmak, bu amaçla laboratuvarlar kurup işletebilmek ve bu laboratuvarlarda verebileceği eğitim ve danışmanlık hizmetleri karşılığında alınacak ücretleri belirlemek. o) Elektronik haberleşme sektöründe tesis, ölçüm ve bakım-onarım yapacak kuruluşların yetkilendirmesini bu konuda görevli kuruluşlarla koordine etmek. ö) Elektronik haberleşme sektörüne yönelik pazar analizleri yapmak, ilgili pazarı ve ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeci veya işletmecileri belirlemek. p) Elektronik haberleşme sektörü ile ilgili uluslararası birlik ve kuruluşların çalışmalarına katılmak, kararların



T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/477

KARAR NO : 2018/366

uygulanmasını takip etmek ve gerekli koordinasyonu sağlamak. r) Bu Kanunun 46 ncı maddesinde belirtilen ücretlerle ilgili olarak terkin de dahil olmak üzere her türlü usul ve esasları belirlemek, Kurumun yıllık bütçesini, gelir-gider kesin hesabını, yıllık çalışma programını onamak, gerekirse bütçede hesaplar arasında aktarma yapmak veya gelir fazlasını mevzuat çerçevesinde genel bütçeye devretmek. s) Elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterenlerin mevzuata uymasını denetlemek ve/veya denetlettirmek, konu ile ilgili usul ve esasları belirlemek, aykırılık halinde mevzuatın öngördüğü işlemleri yapmak ve yaptırımları uygulamak. ş) Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak. t) Ara bağlantı ve ulusal dolaşım da dahil erişim ile ilgili uygulanacak usul ve esasları belirlemek ve mevzuatın öngördüğü düzenlemeleri yapmak, elektronik haberleşme sağlanması amacıyla imzalanan anlaşmaların rekabeti kısıtlayan, mevzuata ve/veya tüketici menfaatlerine aykırı hükümler içermemesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak. u) İlgili kanun hükümleri dahilinde, evrensel hizmetlere ilişkin hizmet kalitesi ve standartları da dahil olmak üzere, gerektiğinde her türlü elektronik haberleşme hizmetine yönelik hizmet kalitesi ve standartlarını belirlemek, denetlemek, denetlettirmek ve buna ilişkin usul ve esasları belirlemek.ü) Elektronik haberleşme sektöründe, bağımsız denetim faaliyetine ilişkin esasları, bağımsız denetleme faaliyetlerinde bulunacak kuruluşların kuruluş şartlarını, çalışma esaslarını ve çalıştıracağı personelin niteliklerini belirlemek. v) (Ek: 6/2/2014-6518/103 md.) Siber güvenlik ve internet alan adları konularında Bakanlar Kurulu, Bakanlık ve/veya Siber Güvenlik Kurulu tarafından verilen görevleri Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı veya diğer birimleri marifetiyle yerine getirmek. y) Bu Kanunla verilen görevlere ilişkin yönetmelik, tebliğ ve diğer ikincil düzenlemeleri çıkarmak." hükmüne; "Rekabetin sağlanması" başlıklı 7.maddesinde; "(1) Kurum, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkilidir. (2) Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır. (3) Kurum, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyebilir. Kurum, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebilir. Aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeciler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklılaştırma yapılabilir." hükmüne. "Erişim Anlaşmaları Ve Uzlaşmazlıkların Çözümü" başlıklı 18.maddesinde; "(1) Erişim anlaşmaları taraflar arasında ilgili mevzuata ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmamak kaydıyla serbestçe müzakere edilerek imzalanır. Taraflar arasında erişim talebinden itibaren azami iki ay içerisinde anlaşma tesis edilememesi veya mevcut erişim sözleşmesinde bu Kanun kapsamında herhangi bir anlaşmazlık vuku bulması halinde Kurum, taraflardan herhangi birinin başvurusu üzerine, belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaştırma prosedürü işletmeye ve/veya geçici ücretin belirlenmesi de dahil olmak üzere, kamu menfaati açısından gerekli gördüğü diğer tedbirleri almaya veya uzlaştırma talebini reddetmeye yetkilidir. (2) Kurum, uzlaştırma sürecinde tarafların anlaşamaması halinde, erişim anlaşmasının anlaşmazlık konusu olan hüküm, koşul ve ücretlerini, belirlenen istisnai haller hariç olmak üzere iki ay içerisinde belirlemeye yetkilidir. Belirlenen hüküm, koşul ve ücretlerin işletmeciler tarafından, mevzuat ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde aksi kararlaştırılmaya kadar uygulanmasına devam olunur.(3) Erişim

T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/477
KARAR NO : 2018/366

anlaşmaları imzalanmasını müteakip Kuruma sunulur. Kurum ilgili mevzuata ve Kurum düzenlemelerine aykırılık hallerinde işletmecilerden anlaşmalarda değişiklik yapılmasını ister. İşletmeciler Kurumun değişiklik isteğini yerine getirmekle yükümlüdür.(4) Erişim anlaşmaları, ticarî sırlar dışında alenidir. (5) Bu maddenin uygulanma usul ve esasları Kurum tarafından belirlenir." hükmüne, "Referans Erişim Teklifi" başlıklı 19.maddesinde; " (1) Kurum, erişim yükümlüsü işletmecilere referans erişim teklifi hazırlama yükümlülüğü getirebilir. Kurum tarafından referans erişim teklifi hazırlama yükümlülüğü getirilen işletmeciler, bu yükümlülüğün getirildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde söz konusu teklifleri Kurumun onayına sunmakla yükümlüdürler. (2) Kurum, bu Kanunun 4 üncü maddesindeki ilkeleri göz önünde bulundurarak, referans erişim tekliflerinde gerekli değişikliklerin yapılmasını işletmecilerden isteyebilir. İşletmeciler, Kurumun istediği değişiklikleri belirtilen biçimde ve verilen sürede yerine getirmekle yükümlüdürler. Verilen süre içerisinde Kurumun istediği değişikliklerin yapılmaması halinde, Kurum bu değişiklikleri re'sen yapabilir. (3) Kurum uygun gördüğü teklifleri onaylar. İşletmeciler, Kurum tarafından onaylanan referans erişim tekliflerini yayımlamakla ve Kurum tarafından onaylanan referans erişim tekliflerindeki şartlarla erişim sağlamakla yükümlüdürler. (4) Bu maddenin uygulama usul ve esasları Kurum tarafından belirlenir." hükmüne, "Anlaşma Serbestisi" başlıklı 25. Maddesinde; "(1) İşletmeci ile geçiş hakkı sağlayıcısı, ilgili mevzuata ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmamak koşulu ile geçiş hakkına ilişkin anlaşmaları 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri saktı kalmak üzere serbestçe yapabilirler. İşletmeciler, Kurum tarafından istenmesi halinde yapılan anlaşma ile ekleri ve değişikliklerini, her türlü bilgi, belge ile yazışmaları Kuruma bildirmekle yükümlüdürler." hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından, sabit telefon, sanal mobil şebeke ve internet servis sağlayıcılığı hizmetleri konusunda yetkilendirilmiş davacı şirketin Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'den çağrı sonlandırma hizmeti alamadığı, erişim ve ara bağlantı sözleşmeleri imzalanmadığı ve fiilen faaliyete başlayamadığı için piyasaya girişin geciktirildiği ve elektronik haberleşme sektöründe rekabetin kısıtlandığı iddiasıyla Rekabet Kurumuna yaptığı başvuru üzerine davalı idarece yapılan ön araştırma sonucunda alınan 17.06.2010 tarih ve 10-44/768-251 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla, prensip olarak erişim ve arabağlantı anlaşmalarının ücret ve koşullarının taraflar arasında BTK tarafından onaylanan referans arabağlantı teklifleri çerçevesinde serbestçe müzakere edilebileceği, ancak mevcut durumda olduğu gibi anlaşmanın sağlanamadığı hallerde, uzlaştırma prosedürünün başlatılabileceği, bu prosedürler sonrasında da BTK tarafından belirlenen koşulların geçerli olacağı görüldüğü, dolayısıyla gerek arabağlantı anlaşmalarının temelini oluşturan referans arabağlantı tekliflerinin gerekse uzlaşma sağlanamadığı hallerde geçerli olacak anlaşmaların koşullarının BTK tarafından belirlendiği, yapılan şikâyetin NetAnkara tarafından ilgili işletmeciler ile arabağlantı anlaşmalarının yapılamaması ve bu nedenle faaliyete başlanamaması olduğu dikkate alındığında, başvuru konusunu oluşturan hususların tamamının Elektronik Haberleşme Kanunu ve ilgili ikincil mevzuat çerçevesinde öncül olarak düzenlendiği, buna ek olarak, yapılan şikâyetin, NetAnkara'nın başvurusu üzerine BTK tarafından ele alındığı ve ilgili uzlaştırma süreçlerinin başlatıldığı, dolayısıyla başvuru konusunu oluşturan erişim ve arabağlantı anlaşmalarının koşullarının ilgili mevzuat çerçevesinde BTK tarafından belirlendiği, onaylandığı ve uzlaştırıldığı dikkate alındığında, başvuru konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verilmiş, daha sonra davacı şirket tarafından 19.08.2010 tarihli dilekçe ile 17.06.2010 tarih ve 10-44/768-251 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla kabul edilmeyen taleplerinin tekrar değerlendirilmesi ve soruşturma açılması için davalı idareye yapılan itiraz üzerine yeni bir delil sunulmamış ve önceki başvurunun tekrarlanmış olması



T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/477
KARAR NO : 2018/366

nedeniyle karar tesisine yer olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle Danıştay 13.Dairesi'nin E:2010/4805 sayılı dosyasından davanın açıldığı, Danıştay 13. Dairesi'nin 11.03.2014 tarih ve 2014/832 sayılı kararı ile Rekabet Kurulu'nun kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda şikâyet konusu iddiaları değerlendirmek suretiyle, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görüşü ve konu hakkında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis edilmiş olması ihtimalinde, bu hususun da dikkate alınarak hareket edilmesi gerekmekte iken şikâyete konu olan uygulamalar hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle 16.09.2010 tarih ve 10-59/1199-M sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verildiği, Rekabet Kurulu'nun 07.08.2014 tarih ve 14-26/541-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ile Turkcell ve Vodafone hakkında önaraştırma açılmasına karar verildiği ve önaraştırma neticesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 12.11.2014 tarih ve 14-45/816-368 sayılı işleminin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; Netgsm ile Turkcell arasında hem SMŞH(sanal mobil şebeke hizmetleri) hem de STH(sabit telefon hizmeti) kapsamında yapılacak sözleşmelere ilişkin görüşmeler yürütüldüğü, taraflar arasında ilk toplantının 27.07.2009 tarihinde yapıldığı ve toplantıda Netgsm'in SMŞH kapsamındaki taleplerini netleştirerek Turkcell'e iletmesi konusunda taraflar arasında mutabakat sağlandığı, Netgsm 03.09.2009 tarihinde BTK'ya uzlaştırma prosedürünün işletilmesi talebinde bulunduğu, Netgsm ile Turkcell arasında 18.11.2009 tarihinde STH kapsamında ses ve sms çağrısı sonlandırılması hizmetine ilişkin olarak toplantının yapıldığı ve toplantıda Turkcell tarafından Netgsm'e henüz numara tahsis edilmediği bu yüzden değerlendirme yapılamayacağı iletildiği, Netgsm'in 07.01.2010 tarihli yazısı ile BTK tarafından tahsis edilen numarayı Turkcell'e iletilmesi üzerine 26.01.2010 tarihinde Turkcell tarafından "Sabit Telefon Hizmetlerine İlişkin Arabağlantı Sözleşmesi" imzalanmak üzere Netgsm'e gönderildiği, 09.02.2010 tarihinde Netgsm söz konusu sözleşmede RAT'ta belirtilen fiyatların üstünde sonlandırma ücreti öngörüldüğü, SMS çağrısı sonlandırma hizmetine yer verilmediği gibi nedenlerle BTK'ya uzlaştırma prosedürünün işletilmesi için başvurduğu, BTK kararı üzerine Turkcell Arabağlantı Sözleşmesi'ni imzalanmak üzere 12.07.2010 tarihinde Netgsm'e iletildiği, taraflar arasında yürütülen müzakereler neticesinde Netgsm ve Turkcell arasındaki Arabağlantı Sözleşmesi 06.01.2011 tarihinde imzalandığı ve 28.12.2012 tarihli bir ek protokol ile sözleşmeye Turkcell şebekesinden başlayarak Netgsm şebekesinde sonlanacak SMS çağrıları da eklendiği, *SMŞH(sanal mobil şebeke hizmetleri) ile ilgili sürecin* 31.03.2010 tarihli BTK kararı ile "Net Ankara'nın Sanal Mobil Şebeke Hizmeti (SMŞH) yetkilendirmesi kapsamında, Turkcell şebekesinde SMS sonlandırma hizmetinin sağlanabilmesi için taraflar arasında bir sözleşmenin akdedilmesini teminen Turkcell Referans Arabağlantı Teklifi'nde yer verilen hüküm, koşul ve SMS sonlandırma ücreti esas, alınarak Turkcell tarafından hazırlanacak sözleşme taslağının Kurul Kararının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde Net Ankara'ya sunulması hususuna karar verildiği, bu karar üzerine Turkcell 10.05.2010 tarihinde SMŞH kapsamında SMS Sonlandırma Hizmet Sözleşmesi'ni Netgsm'e ulaştırıldığı, Netgsm ile Turkcell arasında sözleşme hükümlerinin değiştirilmesine ilişkin çeşitli yazışmalar yapıldığı, 31.03.2010 tarihinde Netgsm BTK'ya SMŞH kapsamında Ağırlayıcı İşletmeci Sözleşme Taslağı'na ilişkin olarak uzlaştırma prosedürünün işletilmesi için başvurduğu ve uzlaştırma toplantısı 27.05.2010 tarihinde yapıldığı, SMŞH kapsamındaki SMS çağrısı sonlandırma hizmetine ilişkin sözleşmenin bazı maddeleri hakkındaki anlaşmazlığın BTK'ya yansıdığı, BTK'nun 02.07.2010 ve 09.08.2010 tarihli yazılar gönderdiği, Turkcell tarafından Netgsm'e 15.09.2010 tarihli bir taslak sözleşme gönderildiği, Ağırlayıcı İşletmeci Sözleşmeye ilişkin olarak ise Turkcell 01.11.2010 tarihli yazısıyla 29.09.2010 tarihli Kurul kararının uygulanması için verilen sürenin uzatılmasının BTK'dan talep edildiği, 26.11.2010 tarihli kurul kararı ile 2 ay ek süre tanındığı, Turkcell "Sanal



T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/477
KARAR NO : 2018/366

Mobil Şebeke Çağrı Başlatma ve Sonlandırma Hizmet Sözleşmesi"ni imzalanmak üzere 03.01.2011 tarihinde Netgsm'e gönderdiği, 2011 yılı boyunca taslak sözleşmede data hizmetine yer verilmemesinden dolayı sözleşmenin imzalanmadığı, Netgsm'in talep yazılarının cevapsız bırakıldığı, SMŞH'ya ilişkin Turkcell Referans Erişim Teklifi (RET) BTK tarafından 05.02.2013 tarihinde onaylandığı ve Netgsm ile Turkcell arasında SMŞH'ya ilişkin sözleşme Netgsm'in ücretlendirme maddesine çekince koyduğu haliyle 02.06.2014 tarihinde imzalandığı, *Vodafone ile Netgsm arasındaki sürecin* ilk olarak Netgsm'in 24.06.2009 tarihli yazısı ile SMŞH, STH ve Internet Servis Sağlayıcılığı Hizmeti kapsamında işletmeci sıfatını kazandığını ve Vodafone ile RAT çerçevesinde ilgili konularda Arabağlantı Anlaşması yapmak istediğini Vodafone'a bildirdiği, 24.07.2009 tarihinde Vodafone ile bir toplantı gerçekleştirildiği, 31.07.2009 ve 20.08.2009 tarihli yazılar ile Netgsm taleplerini ayrıntılandırarak bildirdiği, Vodafone tarafından herhangi bir cevap verilmemesi üzerine Netgsm tarafından 17.09.2009 tarihinde BTK'ya başvurularak uzlaştırma sürecinin işletilmesi talep edildiği, Netgsm tarafından 12.10.2009 tarihli yazı ile Vodafone'a başvurduğu ve bu sefer STH kapsamında, RAT çerçevesindeki fiyatlar ve şartlar ile SMS ve ses aramaları için çağrı sonlandırma talebinde bulunduğu, Vodafone tarafından 13.10.2009 tarihli yazı ile RAT esas alınarak hazırlanmış arabağlantı sözleşme taslağı gönderildiği ve Vodafone'un sözleşme taslağını bu tarihte göndermesinin nedeni teşebbüs yetkilisinin e-postasında "Net Ankara'ya hızlıca dönüş yapmamın sebebi, 2 Aralık'da BTK'daki uzlaştırma toplantısının iptali için Kurum'a buna göre bilgi verecek olmalarıydı..." şeklinde ifade edildiği, konuya ilişkin taraflar arasında 04.11.2009 tarihinde toplantı yapıldığı, Netgsm'in sözleşme taslağına ilişkin itirazlarının Vodafone tarafından kabul edilmesi üzerine sözleşmenin imza aşamasına geçilmesi ve Vodafone tarafından e-posta yoluyla BTK nezdinde devam eden uzlaştırma sürecinden vazgeçilmesinin istenmesi sonrasında Netgsm uzlaştırma toplantısına ihtiyaç kalmadığını BTK'ya bildirdiği, Vodafone'un 12.01.2010 tarihli yazısı ile yeni şartlar ileri sürülmesinden dolayı sözleşme sürecinin bozulduğu, Vodafone'nun sonraki yazılarında teminat miktarı 10.000 TL'den 10.000.000 TL'ye çıkarıldığı, Netgsm tarafından uzlaştırma için tekrar BTK'ya başvurulduğu ve 04.06.2010 tarihinde BTK nezdinde devam eden uzlaştırma süreci sonucunda Kurul kararı ile "Vodafone şebekesinde ses ve SMS sonlandırma hizmetinin sağlanabilmesi için taraflar arasında bir sözleşmenin akdedilmesini teminen Vodafone Referans Arabağlantı Teklifi'nde yer verilen hüküm ve koşullar ile Ses ve Sms sonlandırma ücretleri ve daha önce Sabit Telefon Hizmeti sunmakla yetkilendirilmiş işletmecilere uygulanan tutarı aşmayacak teminat mektubu miktarı esas alınarak Vodafone tarafından hazırlanacak sözleşme taslağının..." Netgsm'e gönderilmesine karar verildiği, BTK kararı sonrasında Vodafone tarafından gönderilen yeni sözleşme taslağında da toplu SMS'in sözleşmeye dâhil edilmemesi üzerine Netgsm tarafından BTK'dan yeniden görüş istendiği, BTK görüşü üzerine hazırlanan yeni sözleşme taslağı Vodafone tarafından 01.09.2010 tarihinde gönderildiği ve 07.12.2010 tarihinde Netgsm tarafından imzalanan arabağlantı sözleşmesinin imzalandığı anlaşılmaktadır.

Davalı kurum tarafından yapılan incelemelerde; Turkcell'e ilişkin olarak Turkcell'de çalışan Altan CİNGÖZ'ün bilgisayarında bulunan 31.03.2011 tarihli e-postasında; *"biliyorsunuz BTK'nın düzenlemeleri sonucunda, talep eden tüm STH firmaları şebekemizde 1.7Kr/SMS (BTK tarafından belirlenen) ücretle SMS sonlandırma hakkına sahip. Hâlihazırda TT ve NetAnkara bu şekilde yapıyor. Bu ücreti talep ederek gelenleri, öncelikle Pelin Şekerlerin ekibine bulk SMS anlaşması için yönlendirmemize rağmen, ısrarla 1.7Kr'şu talep etmeleri halinde yapabileceğimiz pek bir şey kalmıyor. Son çare biraz geciktirmek onun içinde SS7 protokolü üzerinden gönderilmesini talep ediyoruz"*, Turkcell tarafından iç işleyişine yönelik hazırlanan "Net GSM MVNO Müzakere Süreci-Kurum Düzenlenmeleri Paralelinde Kronoloji" başlıklı çalışma da aşağıdaki ifadeler yer



T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/477
KARAR NO : 2018/366

almaktadır: "22. 29 Ocak 2011'de NetGSM bu konuda [Çağrı Başlatma ve Sonlandırma Sözleşmesi] toplantı talep etmiştir... 24. 7 Nisan 2011'de Şirketimizce NetGSM toplantıya davet edilmiştir. 25. 13 Mayıs 2011'de NetGSM sözleşmede data hizmeti olmadığına işaret ederek bu hususun eklenmesi yönünde yazılı talepte bulunmuştur Bu talep Şirketimizde cevapsız bırakılmıştır. ... 27. 29 Ağustos 2011'de Şirketimizce sözleşme revize edilerek gönderilmiştir. Ancak bu sözleşmede de NetGSM'ce talep edilen data hizmeti yer almamaktadır. 28.19 Ekim 2011'de NetGSM Şirketimize sözleşmede değişiklik istediğini ve data hizmetinin zaruri olduğunu belirten bir yazı göndermiştir. Bu talep Şirketimizce cevapsız bırakılmıştır.... 32. 28 Kasım 2011 'de NetGSM sözleşmede neden data hizmeti yer almadığına ilişkin sorusunu yazılı olarak Şirketimize iletmıştır. Arşivde bu yazıya ilişkin bir cevaba rastlanmamıştır." şeklinde ifadelere, Vodafone'a ilişkin olarak; Vodafone yetkilisinin bir başka yetkiliye gönderdiği 20.11.2009 tarihli e-postada; "Net Ankara'ya hızlıca dönüş yapmamın sebebi, 2 Aralık'da BTK'daki uzlaştırma toplantısının iptali için Kurum'a buna göre bilgi verecek olmalarıydı..." şeklinde dile getirildiği, Aynı tarihte aynı yetkili tarafından Netgsm'e gönderilen bir başka e-postada "Talep ettiğiniz değişiklikler doğrultusunda sözleşmemizin ilgili maddeleri revize edilmiş olup, ekte sunulmaktadır. Sizin için de uygunsa imza sürecini başlatabiliriz. Bu kapsamda BTK'daki uzlaşmazlık sürecinin devam ettirilmesine ihtiyaç kalmadığını düşünüyor; yönlendirmeniz konusunda yardımınızı rica ediyoruz." ifadeleri yer aldığı, 11.01.2010 tarihli bir e-postada "... perşembe günü Adem Bey ile görüşmüştük ve kendisine konuyla ilgili döneceğimizi belirtmiştim. Firma ile teknik görüşmeler esnasında toplu SMS gönderimini arabağlantı vasıtasıyla yapacaklarını öğrendiğimiz için konu risk teşkil ediyor." ifadelerine yer verildiği, bir başka e-postada ise "... Geçende konuştuğumuz SMS arabağlantı ile toplu SMS göndermek isteyen Net Ankara firması. Fiziksel arabağlantı kurmanız gerek diye belirttim, onu da yaparız siz söyleyin 2Mbit bağlanalım dediler. Bu durumda toplu SMS'i gönderebiliyor olacaklar. Sen bir yetki belgesinden bahsetmiştin, kontrol edebildin mi, firmadan bunu isteyelim mi? Cemal bey toplu SMS'in de arabağlantı kapsamında olduğu görüşünde olduğundan bu firmaya karşı nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği konusunda fikir yürütüp ona göre ilerlemek lazım. Yoksa bu tip firmaların önünü kesemeyeceğiz." ifadelerine yer verildiği, Netgsm Genel Müdürü Adem ÖCAL tarafından Vodafone yetkilisine gönderilen bir e-postada da Vodafone yetkilileri ile teknik işlemler konusunda iletişim kurmakta yaşanan zorluklar "... çağrı sonlandırma sözleşme taslağı üzerinde anlaşılmış olup, uzunca bir süredir tarafınızca imzalanmasını beklemekteyiz. teknik personellerimiz test çalışmalarına başlamak istemişlerse de süreç tarafınızca durdurulmuştur.Tekrar başlatılması için ... ile bir kere görüşme yapılabilmiş ancak daha sonra tekrar gelişmeler hakkında irtibat kurulmakta zorluk çekilmektedir. ..." şeklinde ifade edilmiştir.

Bu durumda; Turkcell tarafından Netgsm'e uzun aralıklarla ve kısa cevapların verildiği, anlaşmazlık konularında Turkcell'in Netgsm'in talepleri konusunda herhangi bir çalışma yapmadığı, taleplere ilişkin BTK'dan görüş istenilmediği, Netgsm ile Turkcell arasında SMŞH'ya ilişkin sözleşme Netgsm'in ücretlendirme maddesine çekince koyduğu haliyle 02.06.2014 tarihinde imzalandığı, davacının piyasaya girişinin geciktirilmesi yönünde kurum içi yazışmaların bulunduğu, Vodafone tarafından anlaşma dışında toplu SMS dâhil olmaksızın teminat miktarının 10.000 TL'den 10.000.000 TL'ye yükseltildiği, BTK tarafından Referans Arabağlantı Teklifi'ne uygun olarak hazırlanacak arabağlantı sözleşme taslağının Netgsm'e gönderilmesine kararına rağmen Vodafone'nun toplu SMS'i Referans Arabağlantı Teklifi kapsamında sözleşme taslağına dâhil etmediği, sözleşme taslağında dahil edilmemesine yönelik ve davacı şirketin piyasaya girişinin engellendiğine ilişkin kurum içi yazışmaların mevcut olduğu, Vodafone'un toplu SMS'i BTK görüşü olmasına rağmen sözleşme kapsamı dışında tutmakta ısrar ettiği anlaşıldığından, rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ile 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul açısından, 4054 sayılı



T.C.
ANKARA
11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2015/477
KARAR NO : 2018/366

Kanun'un ihlâl edildiği iddiasına dayanan bir şikâyet hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını anlamak için yapılan önaraştırma sonucunda, söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl olup olmadığının tespit edilmesi suretiyle soruşturma açılıp açılmayacağına 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında incelenmesi ve davalı idarece araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi ve her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, şikâyet konusu iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan, soruşturma açılmaması yönünde tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **dava konusu işlemin iptaline**, aşağıda dökümü yapılan 157,50 TL yargılama gideri ile A.A.Ü.T uyarınca belirlenen 1.090,00TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta giderinin kararın kesinleşmesi üzerine davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere, 22/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAŞKAN VEKİLİ
EREN TÜRKMEN
192033

Üye
REŞAT KARA
182268

Üye
KADİR KARATAŞ
195120

YARGILAMA GİDERLERİ :	
Başvurma Harcı	: 27,70 TL
Karar Harcı	: 27,70 TL
Vekalet Harcı	: 4,10 TL
Posta Gideri	: 98,00 TL
TOPLAM	: 157,50 TL

