

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2015/5824

Karar No : 2018/1536

**Davacı** : Türk Telekomünikasyon A.Ş.

**Vekili** : Av. Funda ÇEPNİ

Türk Telekomünikasyon A.Ş. Hukuk Genel Müdürlüğü Yardımcılığı  
Aydınlıkevler / ANKARA

**Karşı Taraf (Davalı)** : Rekabet Kurumu

Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9- Bilkent- Çankaya/ANKARA

**Vekili** : Av. Ayperi SAMANTIR -Aynı adreste

**Davanın Özeti** : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 05.01.2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı kararının; telekomünikasyon sektöründe faaliyette bulunan işletmecilerin hâkim durumda olup olmadığının saptanması ve hâkim durumda bulunan işletmeciye yaptırım uygulama görevinin Telekomünikasyon Kurumu'na ait olduğu, bu nedenle Rekabet Kurumu tarafından yetki gaspında bulunulduğu, 4502 sayılı Yasa yürürlüğe girinceye kadar 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesi uyarınca tarifelerin Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe konulduğu, Telekomünikasyon Kurumu'nca hazırlanan tarife yönetmeliğinin 28.08.2001 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile tarifelerini serbetçe belirleyebilme yetkisine kavuştuğu, 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 7. maddesine istinaden bu tarihe kadar tarifelerin Ulaştırma Bakanı'nın onayına sunulmaya devam edildiği, bu nedenle Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla bağımsız karar verebilme ve piyasa dinamikleri ile hareket edebilme yetkisine sahip olmadığı, dolayısıyla 4054 sayılı Yasa anlamında hakkında soruşturma yapılabilecek "teşebbüs" niteliğini taşımadığı, Kurul tarafından elektronik haberleşme sektörü ile ilgili verilecek kararlar öncesinde Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş alınmasının yasal bir zorunluluk olduğu, dava konusu işlemin bu zorunluluğa uyulmadan usul ve şekil kurallarına aykırı olarak tesis edildiği, eylem tarihinden itibaren soruşturma zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle, Kurul'un idarî yaptırım uygulamasının mümkün olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : 4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde yer alan, bu Kanun'un uygulanmasında piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs sayılacağı kuralı karşısında, davacı şirket ile yaptıkları sözleşmelere dayalı olarak uydu yer hizmeti satan şirketlerin rekabet hukuku uygulamasında teşebbüs sayılacakları, davacı şirketin yasal tekel hakkının var olduğu kabul edilse bile bu şirketlerin uydu yer hizmeti vermelerine bizzat kendisi imkân sağlayan davacının rekabet hukuku kurallarına aykırı davranma hakkının bulunmadığı, davacı şirketin ücret tarifesini Ulaştırma Bakanı'nın onayına sunma konusunda yasal bir zorunluluk olmadığı, davacı şirketin uydu yer istasyonu çalıştıranlara bir anlamda kendi ruhsatını kiralaması nedeniyle gelir elde ettiği,



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

herhangi bir maliyet artışı söz konusu olmadığı hâlde, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaşması ve piyasa dışına itilmeleri sonucunu doğuracak şekilde mevcut tarifeyi 2.4 ila 63 kat arasında değişen oranda artırarak hâkim durumunu kötüye kullandığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Süleyman ÇETMİLİ'nin Düşüncesi:** Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi** : Davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği gerekçesiyle, eylem tarihinden bir yıl önceki 2000 yılı net satışların onbindebeşi oranında para cezası verilmesine dair 02.10.2002 tarih ve 02 - 60/755 - 305 sayılı Rekabet Kurulu kararının Danıştay Onüçüncü Dairesinin 01.07.2005 tarih ve E: 2005/1700. K: 2005/3392 sayılı kararı ile, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine yapılan yeniden değerlendirme sonucunda aynı fiil için, aynı yasal gerekçeyle davacı şirkete yeniden ceza verilmesi hakkındaki 05.01.2006 tarih ve 06 - 02/47 - 8 sayılı Rekabet Kurulu kararının, Telekomünikasyon Kurumundan görüş alınmadan işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.12.2007 günlü, E:2006/1941,K:2007/8734 sayılı kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 25/02/2013 tarih ve E: 2008/653, K: 2013/660 sayılı kararı ile, "incelenen olayda, ilk soruşturma sırasında Telekomünikasyon Kurumunun görüşünün alınmış olması nedeniyle Rekabet Kurulu kararında bu yönden bir hukuka aykırılık" bulunmadığı gerekçesiyle bozulması nedeniyle dava dosyası yeniden incelendi.

Davacı tarafından, eylem tarihinden itibaren Kurulun para cezası verme yetkisinin zamanaşımı süresinin sona ermesi nedeniyle, Kurul'un idarî yaptırım uygulama olanağının bulunmadığı ileri ileri sürülmekte ise de; İdarî yaptırımlar bakımından ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukukî durumun dikkate alınması gerekmekte olup, zamanaşımına ilişkin hükümler açısından da zamanaşımı hükümlerinin, sonuçları bakımından yerine getirme, infaz aşaması bakımından sonuçlar doğurduğu açık olmakla birlikte, esas itibarıyla ceza verme ve cezayı infaz etme imkanını ortadan kaldırdığı ve bu anlamda zamanaşımı hükümlerinin maddî ceza hukukuna ilişkin olduğundan lehe kanunun uygulanması bakımından dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur.

4054 sayılı Kanun'un eylem tarihinde yürürlükte bulunan 19. maddesinde, zamanaşımı süresi beş yıl olarak öngörülmüş olup, bu sürenin, ihlâlin vuku bulduğu günden, sürekli veya tekrarlanan ihlâller söz konusu ise, ihlâlin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren işlemeye başlayacağı, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması halinde zamanaşımı süresinin kesileceği kurala bağlanmıştır.

08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 578. maddesi, Rekabet Kurulu'nun para cezası verme yetkisine ilişkin zamanaşımı sürelerini düzenleyen 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesini yürürlükten kaldırmıştır. Bu itibarla, 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlallerindeki zamanaşımı süresi, 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki ilgili düzenlemeye tabi hale gelmiş bulunmaktadır.

Olayda, ihlâlin 2001 yılında gerçekleştiğinin öne sürüldüğü ve bu konudaki ilk Kurul kararının 02.10.2002 tarihinde verildiği, anılan karara karşı dava açıldığı, sözü edilen kararın, Danıştay Onüçüncü Dairesince; soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali üzerine, 05.01.2006 tarihli ikinci kararın alındığı, bu kararın da Telekomünikasyon Kurumunun görüşünün alınmadığı nedeniyle Danıştay Onüçüncü Dairesince iptal edilmesinin ardından Danıştay İDDK bozma kararının verildiği anlaşılmakta olup, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte uygulanması gereken Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasında, nispi idari para cezası gerektiren kabahatlerde zaman aşımı süresini sekiz yıl olarak öngören düzenleme dikkate alındığında, 2001 yılındaki ihlâl nedeniyle 8 yıllık süre dolmadan 05.01.2006 tarihinde dava konusu işlemin tesis edilmesi karşısında, davacının zamanaşımı iddiası yerinde görülmemiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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; teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder hükmü yer almış, maddenin gerekçesinde de, teşebbüsün tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesinin benimsendiği yani bir yavru şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği ifade edilmiş, "Hâkim 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 halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; "a) Ticari 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 ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal 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,



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

Davacı tarafından davalı idarenin karar alma yetkisinin bulunmadığı ileri sürüldüğünden; dava konusu Kurul kararının tesis edilmesine neden olarak gösterilen olay tarihindeki 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 eylem tarihinde 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 verilmiş ve 10.11.2008 tarih ve 27050 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile anılan Kurumun adı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir.

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 görev alanına giren konularda bilgi ve dökümanların 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



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

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 altyapının 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 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 istisnaî 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.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

Rekabet Kurulu'nun bu noktada görev ve yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerini ihlâl 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 olmalarına rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlâllerinin 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 ihlâli 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 ihlâlinin etkilerinin sona 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.

Rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilen bir uygulama olan "fiyat sıkıştırması" bir üretim/hizmet zincirinin hem üst (toptan) hem de alt



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

(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.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen 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, anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında, 6. maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacı şirketin, kurumsal kullanıcılara geniş bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarda, yerel kullanıcılara dar bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarda, yerel kullanıcılara geniş bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarda ve uzak mesafe veri aktarımına ilişkin royalty'leri içeren pazarda hakim durumda olduğu, Kurumsal kullanıcılara geniş bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarda; a) Bu pazardaki hakim durumunu kurumsal kullanıcılara TNet adı altında sunduğu geniş bant internet erişim hizmetleri karşılığında alınan ücretleri düşük belirlerken, bu hizmetin sunulması için gereken altyapıları toptan ve perakende ayırımına gitmeden, rakiplerinin ilgili pazarda rekabet edebilmelerini zorlaştıracak şekilde yüksek belirlemek suretiyle kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanunun 6. maddesini ihlâl ettiği, yerel kullanıcılara sunulan dar bant erişim hizmetleri karşılığında alınan ücretleri maliyetin altında belirleyerek, rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini güçleştirmek suretiyle kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği, Uzak mesafe veri aktarımına ilişkin royalty'leri içeren pazardaki hakim durumunu, uydu yer istasyonu işletmecilerinden aldığı royalty tarifelerinde 2,4 ila 64 kat arasında değişen oranlarda zam yaparak artık tekel hakkının kalmadığı bir piyasada, rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırmak ve kendisi kullanmakta olduğu halde, diğer yeniden satıcı veya kurumsal kullanıcılara belirli kapasitenin üzerinde hat kiralayarak ve kiraladığı düşük kapasitelerden yüksek fiyat talep ederek, uydu yer istasyonu hizmetleri pazarındaki rekabet koşullarını kendi lehine, uydu yer istasyonu işletmecileri aleyhine bozmak ve bu yolla ISS'lerin yurtdışı çıkış imkanlarını kısıtlamak suretiyle kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği anlaşılmakta olup; davacı şirkete, sabit olan bu fiilleri nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 16/2. maddesi uyarınca 2000 yılı net satışlarının



*Handwritten signature*

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

onbinde beşi oranında olmak üzere 1.136.376,80 YTL para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 05.01.2006 tarih ve 06-02/47-8 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; 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; 2. maddesinde, 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, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği kurala bağlanmış; 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; Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 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 hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmış; anılan maddede bu hâller özellikle;

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 ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı





T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

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 hâlinde 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." olarak sayılmıştır.

Diğer yandan, Kanun'un "İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karara en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği belirtilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasında, bir teşebbüsün hâkim durumda olması tek başına ihlâl olarak değerlendirilmemekte, hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak gerçekleştirdikleri tüketici refahını azaltıcı nitelikteki eylemleri Kanun tarafından yasaklanmaktadır. Bu itibarla, hâkim durumdaki teşebbüslerin, eylemleri ile rekabetin kısıtlanmasına yol açmama şeklinde "özel sorumluluğu"nun bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre, Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlâl teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Kanunda sayılan hâkim durumun kötüye kullanılması hâllerinden biri de, ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemlerdir.

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 sıkıştırmasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ihlâl olduğu açıktır.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi



T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2015/5824

Karar No : 2018/1536

üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında, 6. maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği iddiasıyla yapılan şikâyetler üzerine açılan soruşturmaya ilişkin dosya kapsamındaki mevcut belge ve bilgilerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda; Kurul tarafından, davacı şirketin kurumsal kullanıcılara geniş bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarda, yerel kullanıcılara dar bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarda, yerel kullanıcılara geniş bant internet erişim hizmetinin sunulması için gereken altyapıları içeren pazarda ve uzak mesafe veri aktarımına ilişkin imtiyazları (royalty) içeren pazarda 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hâkim durumda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olup olmadığının anlaşılabilmesi için doğal tekel durumunda bulunması itibarıyla piyasada hâkim durumda olan davacı şirketin uyguladığı ücret tarifeleriyle hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığının belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Davacı şirketin, TTAŞ'ın TNet adı altında sahip olduğu ulusal internet omurgası üzerinden; geniş bant internet hizmetleri pazarında kurumsal kullanıcılara sunduğu hizmetlerin ücretlerini, aynı pazardaki rakip teşebbüslere altyapı hizmetleri için uyguladığı (ve onların maliyetlerini oluşturan) ücretlerin altında belirlemek suretiyle altyapı pazarındaki tekel konumundan kaynaklanan hâkim durumunu kurumsal kullanıcılara geniş bant internet erişim hizmetinin sunulması pazarında kötüye kullandığı, TNet adı altında dar bant internet hizmetleri pazarında yerel kullanıcılara sunduğu hizmetlerin ücretlerini, aynı pazardaki rakip teşebbüslere altyapı hizmetleri için uyguladığı (ve onların maliyetlerini oluşturan) ücretlerin altında belirlemek suretiyle altyapı pazarındaki tekel konumundan kaynaklanan hâkim durumunu yerel kullanıcılara dar bant internet erişim hizmetinin sunulması pazarında kötüye kullandığı, uzak mesafe veri aktarımına ilişkin royaltyleri içeren pazardaki hâkim durumunu, uydu yer istasyonu işletmecilerinden aldığı royalty tarifelerinde 2,4 ila 63 kat arasında değişen oranlarda zam yaparak, artık tekel hakkının kalmadığı bir piyasada, rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırmak ve kendisi kullanmakta olduğu hâlde, diğer yeniden satıcı veya kurumsal kullanıcılara belirli kapasitenin üzerinde hat kiralamayarak ve kiraladığı düşük kapasitelerden yüksek fiyat talep ederek, uydu yer istasyonu hizmetleri pazarındaki rekabet şartlarını kendi lehine, uydu yer istasyonu işletmecileri aleyhine bozmak ve bu yolla ISS'lerin yurtdışı çıkış imkânlarını kısıtlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği ve hâkim durumunu kötüye kullandığı anlaşılmaktadır.

Uydu yer istasyonu çalıştıranlara bir anlamda kendi ruhsatını kiralaması nedeniyle gelir elde ettiği anlaşılan davacı şirketin herhangi bir maliyet artışı söz konusu olmadığı hâlde, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaşması ve piyasa dışına itilmeleri sonucunu doğuracak



*AA*

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

**Esas No : 2015/5824**

**Karar No : 2018/1536**

şekilde mevcut tarifeyi 63 kata kadar artırmasının hâkim durumun kötüye kullanıldığı yönünde açık kanaat uyandırdığında tereddüt bulunmamaktadır.

Öte yandan, soruşturma konusu iddiaların yasal tekel hakkının kullanımından kaynaklandığı, Türk Telekomünikasyon A.Ş. dışında uydu hizmeti verilebilmesi için bedelinin ödenmesi suretiyle imtiyaz sözleşmesi imzalanması veya genel izin veya ruhsat alınması gerektiği, uydu yer hizmeti verenlerin bu tür bir imtiyaz sözleşmesi imzalamamaları veya genel izin veya ruhsatlarının bulunmaması nedeniyle 406 sayılı Kanun anlamında işletmeci olarak kabul edilemeyecekleri için esasen kendisine rakip olamayacakları iddia edilmekte ise de, 4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un uygulanmasında piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs sayılacağına belirtilmiş olması nedeniyle, davacı şirket ile yaptıkları sözleşmelere dayalı olarak uydu yer hizmeti satan şirketlerin rekabet hukuku uygulamasında teşebbüs sayılacaklarında kuşkuya yer olmadığından, yasal tekel hakkının var olduğu kabul edilse bile bu şirketlerin uydu yer hizmeti vermelerine bizzat kendisi imkân sağlayan davacı şirketin rekabet hukuku kurallarına aykırı davranma hakkının bulunmadığı şüphesizdir.

Başka bir anlatımla, soruşturma konusu eylemlerin gerçekleştiği dönemde uydu yer istasyonu çalıştırmalarının 406 sayılı Kanun'un 4502 sayılı Kanun ile değişik 2. maddesinin (c) bendi hükmüne göre imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izinlerde öngörülen telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve işletilmesi yönünde bir haklarının bulunmaması ve 406 sayılı Kanun'a 10.06.1994 tarih ve 4000 sayılı Kanun ile eklenen Ek 18. madde uyarınca işletme lisans ve ruhsatlarının olmaması sebebiyle anılan Kanun anlamında işletmeci sayılmamaları, davacı şirketin sağladığı imkânlardan yararlanarak piyasada fiilen hizmet satmaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun bakımından teşebbüs sayılan uydu yer istasyonu çalıştırmaları ile davacı şirket arasındaki ilişkinin rekabet hukuku kuralları açısından değerlendirilmesine engel değildir.

Nitekim, uydu hizmetleri konusunda davacı şirketin 4000 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1994 yılından bu yana yasal tekel hakkının bulunmadığı ve uydu yer istasyonu çalıştıranların davacı şirketin imkân sağlaması nedeniyle bu faaliyetleri yürütebildikleri açıktır.

Bu itibarla, uydu yer hizmetlerini 406 sayılı Kanun'da öngörüldüğü şekilde imtiyaz sözleşmesine, telekomünikasyon ruhsatına veya genel izne dayalı olarak değil de anılan Kanun'da öngörülmediği hâlde davacı şirket ile yaptıkları özel hukuk sözleşmelerine göre yürüten ve aynı zamanda davacı şirketin rakibi olan uydu yer istasyonu çalıştırmalarının bu fiili konumlarından yararlanan davacı şirketin, görev sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yetkilerini onlara kısmen kullandırması nedeniyle aldığı bedelleri 63 kata kadar artırmasının rakiplerini piyasa dışına itmeye yönelik bir davranış olması itibarıyla hâkim durumu kötüye kullanma sayılacağına kuşkuya yer yoktur.

Davacı şirket tarafından, telekomünikasyon sektöründe faaliyette bulunan işletmecilerin hâkim durumda olup olmadığının tespit edilmesi ve hâkim durumda bulunan işletmeciye yaptırım uygulama görevinin Telekomünikasyon Kurumu'na (Bilgi Teknolojileri ve



*[Handwritten signature]*

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

İletişim Kurumu) ait olduğu, bu itibarla Rekabet Kurumu tarafından yetki gaspında bulunulduğu ileri sürülmektedir.

29.01.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun Kuruluşuna İlişkin Kanun) 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 özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiştir.

2813 sayılı Kanun'un, işlem tarihinde yürürlükte bulunan 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 görev alanına giren konularda bilgi ve dokümanların sağlanmasını talep etmeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 406 sayılı Kanun'un 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 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, Kurum'un, bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, arabağlantı ve roaming anlaşmalarının tâbi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming 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 öngörülmüştür.

Sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletilmesi, görevli işletmelerin faaliyetlerinin denetlenmesi, bu hususta ilgili makamların harekete geçirilmesi ve gereken hâllerde 406 ve 2813 sayılı kanunlarda öngörülen yaptırımların uygulanması, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerinin tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerinin sağlanması hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev ve yetki verildiği, bu kapsamda Telekomünikasyon Kurumu'nun gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için Rekabet Kurumu'na da başvurabileceği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

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, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntılarıyla belirlenmiş, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama görevi Rekabet Kurumu'na verilmiştir.

Ancak, 2813 sayılı Kanun'un, Telekomünikasyon Kurumu'nun görev ve yetkilerini belirleyen değişik 7. maddesinin 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 Kurum'un görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alacağı belirtilmiştir.

Davacı şirket tarafından, davalı idarece elektronik haberleşme sektörü ile ilgili verilecek kararlar öncesinde Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş alınmasının yasal bir zorunluluk olduğu, dava konusu işlemin bu zorunluluğa uyulmadan usul ve şekil kurallarına aykırı olarak tesis edildiği iddia edilmektedir.

2813 sayılı Kanun'un 7. maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemeye, anılan Kanun'un bazı maddelerini yürürlükten kaldıran 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında da yer verilmiştir.

İncelenen olayda, 2001 yılında bazı internet sağlayıcısı firmaların Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında rekabeti ihlâl ettiği yönünde yaptıkları şikâyet başvuruları sonucunda davacı şirket hakkındaki iddialarla ilgili olarak soruşturma açılmasına karar verildiği, bu soruşturma sırasında 14.05.2001 tarihli yazı ile 2813 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 7. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünün talep edildiği ve Telekomünikasyon Kurumu'nun konuya ilişkin 05.06.2001 tarih ve 2405 sayılı görüş yazısının alındığı, daha sonra açılan soruşturma kapsamında değerlendirilecek geçici tedbir talebine ilişkin olarak 09.07.2001 tarih ve 263 sayılı yazı ile Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünün istendiği, anılan Kurumun da buna ilişkin görüşünü 20.07.2001 tarih ve 3099 sayılı yazı ile bildirdiği görülmektedir.

Söz konusu görüş yazıları doğrultusunda davacı şirket hakkında geçici tedbir uygulanması yönünde Rekabet Kurulu'nca karar alınmış, bu karara karşı davacı şirketin açmış olduğu dava ise Danıştay Onuncu Dairesi'nin 29.06.2004 tarih ve E: 2001/2561, K: 2004/5848



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

sayılı kararı ile reddedilmiştir. Söz konusu soruşturmanın tamamlanmasından sonra davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nca 02.06.2002 tarihli karar alınmıştır. Davacı şirketin bu karara karşı açtığı davada, Dairemizin 01.07.2005 tarih ve E:2005/1700, K:2005/3392 sayılı kararıyla, soruşturmacı üyenin Kurul kararına katılmış olması nedeniyle kararda usul yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Anılan yargı kararı üzerine aynı konu ile ilgili düzenlenen soruşturma raporunda, Telekomünikasyon Kurumu'ndan önceki evrede alınan görüş yazılarından ve tespitlerden bahsedilmiş ve önceki kararın iptaline neden olan usul eksikliği giderilerek yine aynı yönde dava konusu Rekabet Kurulu kararı tesis edilmiştir.

Dolayısıyla, önceki Rekabet Kurulu kararının usul yönünden iptal edilmesi üzerine Rekabet Kurulu'nca usul eksikliği giderilerek yeniden karar verilmeden önce Telekomünikasyon Kurumu'nun aynı konuya ilişkin görüşü tekrar alınmamıştır.

Telekomünikasyon sektörünün özelliği dikkate alınarak Rekabet Kurulu tarafından karar alınmadan önce Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş alınmasının yasal bir zorunluluk olduğuna kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan kararların olayda olduğu gibi usule ilişkin bir kısım gerekçelerle (soruşturmacı üyenin karara katılması, kurulun toplantı yeter sayısının oluşmaması v.b.) yargı yerlerince iptal edilmesi üzerine Rekabet Kurulu'nun önceki, yani ilk soruşturmaya konu olgu ve olayları inceleyeceği, önceki olayın dışına çıkarak farklı olguları ve olayları inceleyemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, aradan geçen süre içinde olgu, sektördeki düzenlemeler, rekabet ortamı veya piyasa koşulları değişmiş olsa dahi Rekabet Kurulu'nca verilecek olan karar geçmişe yönelik, yani ilk soruşturma sırasındaki olgu ve tespitlere yönelik olduğundan, bu gibi durumlarda, Telekomünikasyon Kurumu'ndan yeniden görüş alınması gerekmemektedir.

Nitekim, telekomünikasyon sektörünün çok dinamik ve değişkenlik gösteren bir sektör olması, buna bağlı olarak da düzenlemelerin ve piyasa şartlarının çok çabuk değişmesi söz konusu olduğundan, usule ilişkin bir iptal kararı üzerine Rekabet Kurulu kararından önce yeniden görüş alınması durumunda, ilk inceleme tarihinde mevcut olan şartlar gözetilerek verilmiş olan rekabet ihlâli kararının, değişen şartlar çerçevesinde artık geçerlik taşımaması, rekabet ihlâli oluşturması ya da tam tersi bir durum oluşabilecektir. Bu durumun ise rekabet hukuku açısından olumsuz sonuçlar doğurabileceği açıktır.

Bu itibarla, incelenen olayda, ilk soruşturma sırasında Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünün alınmış olması nedeniyle dava konusu Rekabet Kurulu kararında bu yönden bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı, 4502 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar 406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesi uyarınca tarifelerin Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe konulduğunu, Telekomünikasyon Kurumu'nca hazırlanan tarife yönetmeliğinin 28.08.2001 tarihli Resmî



14

T.C.

**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2015/5824

Karar No : 2018/1536

Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine anılan Yönetmelik hükümleri çerçevesinde tarifelerini serbestçe belirleyebilme yetkisine bu tarih itibarıyla kavuştuğunu, 4502 sayılı Kanun'un Geçici 7. maddesine istinaden bu tarihe kadar tarifelerin Ulaştırma Bakanı'nın onayına sunulmaya devam edildiğini, bu itibarla Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin bağımsız karar verebilme ve piyasa dinamikleri ile hareket edebilme yetkisine sahip olmaması bakımından 4054 sayılı Kanun anlamında hakkında soruşturma yapılabilecek "teşebbüs" niteliğinde bulunmadığını ileri sürmektedir.

406 sayılı Kanun'un 29.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun ile değiştirilen 29. maddesinde, işletmecilerin alacakları ücretleri ilgili mevzuat, tâbi oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Telekomünikasyon Kurumu'nun düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde "serbestçe" belirleyebilecekleri kuralına yer verilmiş olması nedeniyle, bu tarihten itibaren davacı şirketin ücret tarifesini Ulaştırma Bakanı'nın onayına sunma konusunda yasal bir zorunluluğunun bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 4502 sayılı Kanun'un Geçici 7. maddesinde yer alan, "Bu Kanuna göre gereken düzenlemeler yapıp yürürlüğe konuluncaya kadar mevcut mevzuatın bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmü 4502 sayılı Kanun uyarınca düzenleme yapılması zorunlu hâllerde uygulanabilecek nitelikte olup, işletmecilere ücret tarifesini serbestçe belirleyebilme yetkisi veren kanun hükmü herhangi bir düzenlemeye gerek olmadan uygulanabilir nitelikte bulunduğu ve sadece madde devamında sayılan dört hâlde ücretlerin hesaplanma yöntemlerini ve üst sınırlarını tayin ve tespit etmeye yetkili olan Telekomünikasyon Kurumu'nca yapılacak düzenlemenin beklenmesine gerek olmadığından, sözü edilen Geçici 7. madde uyarınca tarifelerin Ulaştırma Bakanı'nın onayına sunulmasının zorunlu olduğu ve bu nedenle Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin bağımsız karar verebilme yetkisine sahip olmaması nedeniyle teşebbüs sayılamayacağı yönündeki iddialar geçerli görülmemiştir.

Davacı şirket tarafından, eylem tarihinden itibaren soruşturma zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle, Kurul'un idarî yaptırım uygulamasının mümkün bulunmadığı ileri sürülmüştür.

08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 578. maddesi, Rekabet Kurulu'nun para cezası verme yetkisine ilişkin zamanaşımı sürelerini düzenleyen 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesini yürürlükten kaldırmıştır. Böylece, mülga 19. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen, karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlemesi yürürlükten kalkmıştır.

Bu itibarla, 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlallerindeki zamanaşımı süresi, 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki ilgili düzenlemeye tâbi hâle gelmiş bulunmaktadır. Buna göre, para cezalarında uygulanacak zamanaşımına ilişkin son düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.



44

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

Dava dosyasının incelenmesinden, 2001 yılında bazı internet sağlayıcısı firmaların Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında rekabeti ihlâl ettiği yönünde yaptıkları şikâyet başvuruları sonucunda davacı şirket hakkındaki iddialarla ilgili olarak soruşturma açılmasına karar verildiği, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği gerekçesiyle, eylem tarihinden bir yıl önceki 2000 yılı net satışlarının onbindebeşi oranında para cezası verilmesine dair 02.10.2002 tarih ve 02-60/755-305 sayılı Rekabet Kurulu kararının Dairemizin 01.07.2005 tarih ve E:2005/1700, K:2005/3392 sayılı kararı ile, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılıp oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edildiği, bunun üzerine yapılan yeniden değerlendirme sonucunda aynı fiil için, aynı yasal gerekçeyle davacı şirkete yeniden ceza verilmesi hakkındaki 05.01.2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı Rekabet Kurulu kararının tesis edildiği, bu Kurul kararının da Dairemizin 12.12.2007 tarih ve E:2006/1941,K:2007/8734 sayılı kararı ile Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş alınmadan işlem tesis edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal edildiği, temyiz incelemesi neticesinde; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 25.02.2013 tarih ve E:2008/653, K:2013/660 sayılı kararı ile, "incelenen olayda, ilk soruşturma sırasında Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünün alınmış olması nedeniyle Rekabet Kurulu kararında bu yönden bir hukuka aykırılık" bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, dolayısıyla davaya konu 05.01.2006 tarih ve 06-02/47-8 sayılı kararın Kurul'un yargı tarafından iptal edilen işleminin yeniden ele alınmasına ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrasında nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıl olarak öngörülmüş ise de, Danıştay'ın bu konuya ilişkin olarak yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idari yaptırım kararının, idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idari yaptırım kararlarında, zamanaşımı süresinin işletilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, davacı şirketin 2001 yılına kadar süren eylemleri nedeniyle Rekabet Kurulu'nun 02.10.2002 tarih ve 02-60/755-305 sayılı nihai kararının zamanaşımı süresi içerisinde alınması, ilgili kararın Danıştay tarafından "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptal edilmesi, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle karar alınması ile şekil eksikliğinin giderilmesi, davaya konu kararın belirtilen süreçten sonra alınması karşısında, zamanaşımı süresinin işlemeyeceği kuşkusuz olduğundan, davacı şirketin bu iddiaları hukuken geçerli bulunmamıştır.

Ayrıca, soruşturma süreci tekrarlanmadan, hatta savunma bile alınmadan karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, Dairemizin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere; Rekabet Kurulu'nun davacı şirket hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Dairemiz kararıyla iptal edilmesi üzerine, önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, dosya münderecatında yer



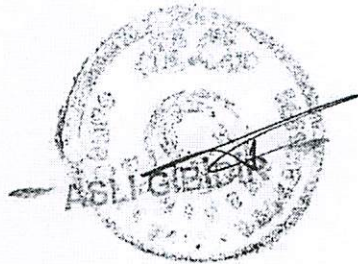


alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda alınması; kararın verilmesine dayanak olan tüm delillerin, önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı savunmalarında yer alması, bu anlamda yeniden soruşturma yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın ve savunma alınmaksızın karar alınması mümkündür.

Bu itibarla, uzak mesafe veri aktarımına ilişkin royalty'leri içeren pazardaki hâkim durumunu, uydu yer istasyonu işletmecilerinden aldığı royalty tarifelerinde 2,4 ila 63 kat arasında değişen oranlarda zam yaparak artık tekel hakkının kalmadığı bir piyasada, rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırmak ve kendisi kullanmakta olduğu hâlde, diğer yeniden satıcı veya kurumsal kullanıcılara belirli kapasitenin üzerinde hat kiralamayarak ve kiraladığı düşük kapasitelerden yüksek fiyat talep ederek, uydu yer istasyonu hizmetleri pazarındaki rekabet koşullarını kendi lehine, uydu yer istasyonu işletmecileri aleyhine bozmak ve bu yolla ISS'lerin yurtdışı çıkış imkânlarını kısıtlamak suretiyle kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine ve ihlâl olarak tespit edilen eylemleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacı şirketin 2000 yılı net satışlarının takdiren onbindebeşi oranında 1.136.376,80-TL tutarında idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve karar düzeltme yargılama gideri toplamı olan 236,15-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 70,80-TL temyiz yargılama gideri ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.980,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra taraflara iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 25.04.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat ÖZGÜR	Dr. Hasan GÜL	Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN	İlker SERT	Fatih Mehmet ALKIŞ



AK

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2015/5824  
Karar No : 2018/1536

İlk Derece Yargılama Giderleri (Davacı) :

Toplam Harç : 65,70- TL  
Posta Gideri : 92,00- TL  
Toplam : 157,70- TL

Temyiz Yargılama Giderleri (Davalı) :

Toplam Harç : 50,30-TL  
Posta Gideri : 20,50-TL  
Toplam : 70,80-TL

**Karar Düzeltme**

Yargılama Giderleri (Davacı) :

Toplam Harç : 50,45- TL  
Posta Gideri : 28,00- TL  
Toplam : 78,45- TL



*Handwritten signature*