

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/765

KARAR NO : 2021/73

**DAVACI** : TURKCELL LET M H ZMETLER ANON M RKET

**VEK LLER** : AV. SÜLEYMAN YILMAZ (e-tebligat adresli)

AV. ONUR MER Ç BEKAR (e-tebligat adresli)

**DAVALI** : REKABET KURUMU BA KANLI I (e-tebligat adresli)

**VEK L** : HUKUK MÜ AV R MEHMET AK F KAYAR- Aynı yerde

**DAVANIN ÖZET** : Davacı irket tarafından, Rekabet Kurulunun 10/01/2019 tarihli ve 19-03/23- 10 sayılı kararına yapılan itiraz üzerine tesis edilen ve "Rekabet Kurulunun 10/01/2019 tarihli ve 19-03/23- 10 sayılı kararının 3 numaralı bölümünün; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca ve lehe olan ciro dikkate alınarak 2010 mali yılı sonunda olu an ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %0,75 oranında olmak üzere 61.294.895,54 TL idari para cezası verilmesine" ekinde de i tirilmesine ili kin 12/11/2019 tarihli ve 19-39/610-263 sayılı Kurul kararı ile bu kararın davacıya tebli ine ve idari para cezasının tahsiline ili kin 12/02/2020 tarihli ve E.2561 sayılı i lemin; hukuka aykırı oldu u, aleyhlerine ileri sürülen iddiaların soru turma zaman a mına u radı ı, Kurul kararının mevzuat uyarınca bulunması gereken hususları içermedi i, yasal zorunluluk olan BTK'dan görü alınmadı ı, davalı idarenin Danı tay kararını yanlı yorumladı ı, anılan karar uyarınca yeniden bir karar verilebilece i, aynı yöndeki fiilleri nedeniyle mükerrer cezalandırıldı ı, bu durumun söz konusu cezaya tekerrür uygulanmamasından ve 10/01/2019 tarih ve 19-03/23-10 sayılı Kurul kararındaki kar ı oy yazılarından anla ılmakta oldu u, 4054 sayılı Kanunu 4. ve 6. maddelerinin ayrı ayrı ihlâl edildi i kabul edilse bile aynı dönemde gerçekte mi olan uygulamalar için tek bir ceza verilmesi gerekti i, Kurul'un daha önce benzer konularda tek bir ceza verilmesi yönünde kararlar aldı ı ve anılan kararların yargı denetiminden geçti i, aksi durumun ne bis in idem ilkesine aykırılık te kil etti i, uygulanan cezanın kanunda yer almadı ı, yönetmelik ile verilen cezanın kanunilik ilkesine aykırı oldu u, Ceza Yönetmeli inde a ırla tırıcı unsur olarak öngörülen ihlal süresinin irketleri yönünden hukuka uygun ekinde uygulanmadı ı, para cezasının uygulanmasında 2010 yılının esas alınmasının lehe hüküm uygulaması ilkesine aykırılık te kil etti i, temel para cezasında hataya dü üldü ü, ölçülülük ilkesine aykırı davranıldı ı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZET** : Davacı irket hakkında yapılan ikayet üzerine yapılan soru turma sonucunda Kurulları tarafından alınan 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı karara kar ı yargı yoluna ba vuruldu u, Danı tay 13. Dairesinin 16/10/2017 tarih ve E:2011/4560, K:2017/2573 sayılı kararı ile; anılan Kurul kararının; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmedi i ve davacı irket hakkında idari para cezası verilmesine gerek olmadı ına dair kısmında hukuka uygunluk görülmedi i ve bu kararın dari Dava Daireleri Kurulunca da onandı ı, söz konusu kararın yerine getirilmesi amacıyla yeniden yapılan soru turma sonucunda 10.01.2019 tarih ve 19-03/23-10 sayılı kararın alındı ı, davacı irket tarafından bu karara yapılan itiraz üzerine dava konusu Kurul kararının alındı ı, kararın, 10.01.2019 tarih ve 19-03/23-10 sayılı Kurul kararının tamamlayıcısı niteli inde oldu u, davacı irketin dava konusu Kurul kararı ile ilgili usule ve esasa

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/765

KARAR NO : 2021/73

yönelik iddialarının yerinde olmadığı, Danıştay 13. Dairesinin kararı ve mevzuatta yer alan düzenlemeler uyarınca alınan Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 17. Daire Mahkemesince, duruma ilişkin önceden belirlenen ve taraflara duyurulan 19/01/2020 gününde duruma dava davacı vekilleri Av. Betül Kılıç, Av. Sumru Özlem Türkoğlu ve Av. Onur Meriç Bekar'ın, davalı idareyi temsilen Hukuk Müaviri Mehmet Akif Kaya'nın geldiği görüldükten sonra taraflara usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duruma son verilip, dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Davalı idare tarafından davanın, dava konusu Kurul kararında ikametçi olan şirketlere ihbar edilmesi yönündeki talebi Mahkememizce yerinde görülmemiştir.

Dava, davacı şirket tarafından, Rekabet Kurulunun 10/01/2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı kararına yapılan itiraz üzerine tesis edilen ve "Rekabet Kurulunun 10/01/2019 tarihli ve 19-03/23-10 sayılı kararının 3 numaralı bölümünün; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca ve lehe olan ciro dikkate alınarak 2010 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %0,75 oranında olmak üzere 61.294.895,54 TL idari para cezası verilmesine" şeklinde de itiraz edilmesine ilişkin 12/11/2019 tarihli ve 19-39/610-263 sayılı Kurul kararı ile bu kararın davacıya tebliğine ve idari para cezasının tahsiline ilişkin 12/02/2020 tarihli ve E.2561 sayılı işlemin 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 teebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." kuralı yer almıştır; 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teebbüslerin 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; 3. maddesinde hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmıştır. Anılan maddede bu hâller özellikle şunlardır:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/765

KARAR NO : 2021/73

b. Mal veya hizmet piyasalarının bölü ülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dı nda belirlenmesi,

d. Rakip tebbüslerin faaliyetlerinin zorla tırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren tebbüslerin boykot ya da di er davranı larla piyasa dı na çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, e it hak, yükümlülük ve edimler için e it durumdaki ki ilere farklı artların uygulanması,

f. Anla manın niteli i veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte di er mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı tebbüs durumundaki alıcıların talep etti i bir malın ya da hizmetin di er bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından te hiri artına ba lanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ili kin artların ileri sürülmesi,

Bir anla manın varlı ının ispatlanamadı ı durumlarda piyasadaki fiyat de imelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da tebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendi i, bozuldu u veya kısıtlandı ı piyasalardakine benzerlik göstermesi, tebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine te kil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak ko uluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadı ını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." kuralına yer verilmi tir.

Bu kuralla, belirli bir mal ve hizmet piyasasında do rudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını ta ıyan veya bu etkiyi do uran yahut do urabilecek nitelikte olan tebbüsler arası anla malar, uyumlu eylemler ve tebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak yasaklanmı tir.

Di er yandan, Kanun'un " darî Para Cezası" ba lıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunanlara, ceza verilecek tebbüs ile tebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilece i belirtilmi ; aynı maddenin be inci fıkrasında, Kurul'un, üçüncü fıkraya göre idari para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ba lamında, ihlâlin tekerrürü, süresi, tebbüs veya tebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekte mesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekte en veya gerçekte mesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususları dikkate alaca ı kurala ba lanmı ; son fıkrasında, idari para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenece i düzenlenmi ; 27. maddesinde ise, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki i lemler hakkında, ba vuru üzerine veya re'sen inceleme, ara tırma ve soru turma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildi inin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmı , Kurul'a, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebli ler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görev ve yetkisi verilmi tir.

Anılan hükümler do rultusunda, Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunan tebbüs ve tebbüs birlikleri ile bunların yönetici ve çalı anlarına, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca verilecek para cezalarının tespitine

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/765

KARAR NO : 2021/73

ili kin usul ve esasları düzenlemek üzere, ceza yönetmeli i niteli indeki "Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmelik" çıkarılmış tır.

Rekabeti Sınırlayıcı Anla ma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar le Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına li kin Yönetmeli in "Para cezasının belirlenmesine ili kin ilkeler" ba lıklı 4. maddesinde; (1) Te ebbüs ile te ebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine verilecek para cezası belirlenirken; a) Bu Yönetmeli in 5 inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanır. Temel para cezası, Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddelerinde yasaklanmı , piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla ba ımsız davranı in saptanması halinde, her bir davranı için ayrı ayrı hesaplanır. b) Temel para cezasının hesaplanmasından sonra, bu Yönetmeli in 6 ncı ve 7 nci maddeleri çerçevesinde, a ırla tırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak arttırma ve/veya indirme yapılır.

(2) Bu Yönetmelik hükümleri gere ince belirlenecek para cezası miktarı, ceza verilecek te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onunu a amaz. Bu sınırı a an para cezaları, ceza verilecek te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna indirilir ve ko ulları bulunuyorsa bu Yönetmeli in 7 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Aktif birli i Yönetmeli i hükümleri uygulanır.

(3) Te ebbüs veya te ebbüs birliklerine, Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen para cezalarının verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan te ebbüs veya te ebbüs birli i yöneticilerine ve çalı anlarına verilecek para cezası, te ebbüs veya te ebbüs birli ine verilen cezanın yüzde be ini a amaz." hükmü, "Temel para cezası" ba lıklı 5. maddesinde; "(1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunan te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin; a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, b) Di er ihlaller için, binde be i ile yüzde üçü, arasında bir oran esas alınır.

(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili te ebbüs veya te ebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın a ırlı ı gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı; a) Bir yıldan uzun, be yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında, b) Be yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında, arttırılır." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı irketin distribütörlerine ve bayilerine yönelik uygulamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etti i iddiasıyla yapılan ikâyetler üzerine ba latılan soru turma sonucunda alınan 06/06/2011 günlü, 11-34/742-230 sayılı Kurul kararının, "Turkcell'in yeniden satı fiyatını belirlemesi iddiasına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmedi ine" yönelik 2. maddesinin iptali istemiyle açılan davada Danı tay 13. Dairesinin 16/10/2017 tarih ve E:2011/4560, K:2017/2573 sayılı kararı ile, "hâkim durumdaki te ebbüsün fiyat, da ıtım ve satı a ili kin politika ve uygulamaları çerçevesinde, özellikle kontör fiyatlarının her düzeyde belirlenmesi yönündeki çok sayıda bulgu ve belge dikkate alındı nda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/765

KARAR NO : 2021/73

etti i ve hâkim durumunu kötüye kullandı ı sonucuna varıldı ından, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilmedi i ve bu te ebbüs hakkında idarî para cezası verilmesine gerek olmadı ı yönünde verilen dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uygunluk görülmemi tir." gerekçesiyle söz konusu 2. maddenin iptaline karar verildi i, bunun üzerine yeniden yapılan de erlendirme sonucunda davacının eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etti inden bahisle 91.942.343,31 TL idari para cezası verilmesine ili kin 10/01/2019 tarih ve 19-03/23-10 sayılı kurul kararının alındı ı, davacı irket tarafından anılan karara itiraz edilmekle birlikte aynı zamanda Ankara 15. dare Mahkemesinin E:2019/1941 sayılı dosyasında dava açıldı ı, bu süreçte davacı irketin itirazı kabul edilerek dava konusu Kurul kararının alınması üzerine bakılmakta olan davanın açıldı ı, Ankara 15. dare Mahkemesinin 20/11/2019 tarih ve E:2019/1941, K:2019/1874 sayılı kararıyla "karar verilmesine yer olmadı ına" kararının verildi i anla ılmaktadır.

Davacı irketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etti i iddiasıyla yapılan ikâyetler üzerine açılan soru turmaya ili kin dosya kapsamındaki mevcut belge ve bilgilerin birlikte de erlendirilmesi sonucunda; Kurul tarafından, ilgili ürün pazarının, "GSM hizmetleri pazarı" ve "SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve di er abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satı ı pazarı" olarak belirlendi i, davacı irketin GSM hizmetleri pazarında alt yapıya ve 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen hâkim durum tanımına uygun olarak, "rakipleri ve mü terilerinden ba ımsız hareket ederek" GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde belirleyici rol oynayan de i kenleri büyük ölçüde kendi stratejileri do rultusunda belirleme gücüne sahip oldu u, 2008 ve 2009 yıllarından itibaren rakip te ebbüslerle kar ıla tırıldı ında, ciro ve abone sayısı bazında yüksek bir pazar payına sahip ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hâkim durumda bulundu u, bu durumun da Danı tay 13. Dairesinin 16/10/2017 tarih ve E:2011/4560, K:2017/2573 sayılı kararı ile tespit edildi i görülmektedir.

Dava konusu Kurul kararına esas soru turma raporu ile dosyada yer alan tüm bilgi ve belgeler birlikte de erlendirildi inde, soru turma heyeti tarafından yapılan ön ara tırma a amasında Turkcell'in esas ürünlerinden kontör satı ının, fiziki kontör kartları vasıtasıyla ya da dijital olarak yapıldı ı, söz konusu te ebbüsün gerek fiziki kontörlerin ve gerekse dijital kontörlerin satı fiyatını yeniden belirledi i, 2006 yılına ait fiziksel ve dijital kontörlerin Turkcell tarafından satı fiyatının, distribütör satı fiyatının, bayi satı fiyatının ve son kullanıcı fiyatının belirlendi i ayrıntılı tabloların bulundu u, ayrıca ürünün zincir marketler vasıtasıyla satıldı ında bu marketlerin de kâr oranlarını belirlemek suretiyle yeniden satı fiyatının tespit edildi ini gösteren belgelerin yanı sıra, fiziksel ve dijital kontör gibi SIM kartların da distribütör satı fiyatının belirlendi i tabloların bulundu u, zincir marketlerin ve akaryakıt istasyonlarının sattı ı ürünlerin hangi distribütör ve hangi bayi kanalıyla ula tı ını ve distribütör, bayi, alt bayi kanalının tek tek kâr marjlarının belirlendi i tabloların bulundu u, bunların dı ında Turkcell çalı anlarının e-posta yazı maları ve Turkcell'in alt seviyedeki TDM ve bayilerinden bazı yetkililerin iddiayı do rular yöndeki beyanlarının da dosyada mevcut oldu u, di er taraftan soru turma raporunda, ön ara tırma döneminden önce POS cihazları ve internet üzerinden yapılan dijital kontör satı larında sabit fiyat uygulaması yapıldı ı, Kurum tarafından ba latılan inceleme öncesinde "Mavi Nokta" tabir olunan bayilere bu fiyatların de i tirilmesine imkân verilmedi ine ili kin tespit ve de erlendirmeler yapıldı ı hususları dikkate alındı ında yeniden satı fiyatının belirlenmesi (YSFB) uygulamasını yapan davacının, ilgili pazarda yüzde altmı ın üzerinde pazar gücüne sahip ve hâkim durumda oldu u, hâkim durumda olan te ebbüslerin yeniden satı fiyatının belirlenmesi (YSFB) uygulamasının rekabete aykırılık olu turdu u açıktır.

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/765

KARAR NO : 2021/73

Bu durumda, hâkim durumdaki davacının fiyat, dağıtım ve satış ilkin politika ve uygulamaları çerçevesinde, özellikle kontör fiyatlarının her düzeyde belirlenmesi yönündeki çok sayıda bulgu ve belge dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği ve davacının hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varıldığından dava konusu kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

**Davacı irketin, aleyhine ileri sürülen iddiaların soruşturma zaman aşımına uğradığı iddiasının incelenmesi;**

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zaman aşımı süresi 8 yıl olarak öngörülmüştür. İşbu idari yaptırımın iptali için yargı içtihatlarında belirtildiği üzere, zaman aşımı süresi geçirilmeden tesis edilmiş bir idari yaptırımın, idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idari yaptırımlarda, zaman aşımı süresinin işletilmesi bulunmamaktadır.

**Davacı irketin, Kurul kararının mevzuat uyarınca bulunması gereken hususları içermediği iddiasının incelenmesi;**

4054 sayılı Kanun'un 52'nci maddesinde kararda bulunması gereken haller; "a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları, b) inceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları, c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri, d) Tarafların iddialarının özeti, e) inceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, f) Raportörün görüşü, g) ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, h) Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, ı) Sonuç, k) Varsa karar oy yazıları olduğu belirtilerek verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan hakların ihlali ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılması gerekir." şeklinde belirtilmiştir. Dava konusu Kurul kararının, 10/01/2019 tarih ve 19-03/23-10 sayılı kurul kararının idari para cezası ile ilgili bölümünde de işbu idari yaptırımın ve onu tamamlayan nitelikte bir ek karar olduğu görülmekte olup, yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca bulunması gereken hususların dava konusu kurul kararında bulunmamasının anılan kararı kusurlandırmayacağı sonucuna varılmıştır.

**Davacı irketin, yasal bir zorunluluk olduğu hâlde Rekabet Kurulu tarafından karardan önce Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan görüş alınmadığı iddiasının incelenmesi;**

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dâhil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurum'un görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alacağı belirtilmiştir. Dava dosyasında yer alan belgelerden, Rekabet Kurulu'nca, 5809 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan 12/08/2009 tarih ve sayılı yazı ile görüş istenildiği, 07/09/2009 tarih ve 30853 sayılı cevabi yazıda, konunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği, bu itibarla yasayla zorunlu görülen işlemlerin kuralına uyulduğu anlaşılmakta olup, yeniden yapılan değerlendirilmede yeniden görüş alınmasına gerek olmadığı açıktır.

**Davacı irketin, Ceza Yönetmeliği'nde ayrıntılı sebep olarak öngörülen ihlalin süresinin irketlerine usulüne uygun şekilde uygulanmadığı ve hafifletici nedenlerin cezanın takdirinde dikkate alınmadığı iddiasının incelenmesi;**

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl eden davacıya, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/765

KARAR NO : 2021/73

Cezalarına li kin Yönetmeli in 5. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi gere ince, dosya kapsamında ihlal oldu u kanaatine ula ilan uygulamaların “bir yıldan uzun, be yıldan kısa” sürdü ü anla ıldı ndan temel para cezasının yarısı oranında, Yönetmeli in 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gere ince de Turkcell'in ihlali tekrar niteli inde oldu undan, hesaplanan para cezasının yarısı oranında arttırım uygulanarak, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kanun'un 6. maddesindeki eylemleri nedeniyle 2010 yılı sonunda olu an yıllık gayrisafı gelirlerinin takdiren %0,75'i oranında idarî para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık görülmemi tir.

Ayrıca, yürütülen soru turma kapsamında Yönetmelikte sayılan hafifletici unsurların hiçbirinin gerçekte medi i dosyanın incelenmesinden anla ılmaktadır.

**Davacı irketin, iddia edilen ihlallerin gerçekte ti i tarihte yürürlükte bulunan lehe yasa hükmünün ugulanarak 2005 yılındaki daha dü ük olan gayrisafı gelirlerin idari para cezasına esas alınması gerekti i iddiasının incelenmesi;**

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16'ncı maddesinde; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmı davranı larda bulunanlara, ceza verilecek te ebbüs ile te ebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda olu an veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda olu an ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safı gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmü yer almakta olup, dosyada yer alan bilgi ve belgelerden davacı irketin ihlal olu turan davranı mın 2006-2008 yıllarını kapsadı ı ve 27/06/2008 tarihli belge tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 16/4. maddesinin yürürlükte oldu u dikkate alındı nda davacıya verilen idari para cezasında yasaya uygun olarak hareket edildi i anla ılmaktadır.

**Davacı irketin, aynı zaman aralı ndaki aynı faaliyetlerinden/eylemlerinden dolayı çifte ceza verilmesinin "ne bis in idem" ilkesine aykırı oldu u iddiasının incelenmesi;**

Yeniden satı fiyatının tespiti marka içi rekabeti azaltarak fiyat rekabetinin ortadan kalkmasına ve nihai olarak tüketici refahının önemli ölçüde sınırlandırılmasına neden olmaktadır. Davacı irketin davranı ları birbirinden ba ımsız olup, fiili münhasırlı a yönelik davranı ı 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini, yeniden satı fiyatının belirlenmesine yönelik davranı ı ise 4. maddesini ihlal etmekte olup, söz konusu davranı ların anılan Kanun'un iki ayrı maddesini ihlal eden tek bir eylem olarak de erlendirilmesinin mümkün olamayaca ı anla ıldı ndan, "ne bis in idem" ilkesine aykırılıktan söz edilemeyece i sonucuna varılmaktadır.

**Davacı irketin, yönetmelik ile idari para cezası verilmesinin suç ve cezalardaki kanunilik ilkesine aykırı oldu u iddiasının incelenmesi;**

Dava konusu idari para cezası 4054 sayılı Kanun'da verilen yetkiye dayalı olarak çıkarılmı Yönetmelik uyarınca verilmi olup, davacının bu husustaki iddiası yerinde görülmemi tir. Nitekim aynı yöndeki iddia Danı tay 13. Dairesinde E:2011/4540 sayılı dosyasında da ileri sürülmü olup, adı geçen dairece yerinde görülmemi ve karar dari Dava Daireleri Kurulunca onanmı tir.

**Davacı irketin, 24/06/2020 tarihli ve 31165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda De i iklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. ve 9. maddeleri ile 4054 sayılı Kanun'un 41 ve 43. maddelerine eklenen düzenlemelerin lehe oldu u ve lehe yasa hükümlerinin uygulanması gerekti i iddiasının incelenmesi;**

7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda De i iklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. ve 9. maddeleri ile 4054 sayılı Kanun'un 41 ve 43. maddelerine eklenen düzenlemeler

T.C.

ANKARA

17. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/765

KARAR NO : 2021/73

incelendi inde, 8. madde ile eklenen düzenlemenin, pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya mü teri payla ımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve a ır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda de er ölçüde kısıtlamayan anla ma, uyumlu eylem ve te ebbüs birli i karar ve eylemlerini soru turma konusu yapılmayabilece i, 9. Madde ile eklenen düzenlemenin ise, yürütülmekte olan bir önara tırma ya da soru turma sürecinde 4'üncü veya 6'ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili te ebbüs ya da te ebbüs birliklerince taahhüt sunulabilece i yönünde düzenlemeler olup, dava konusu i lemin bulundu u a ama ve mevcut tespitler itibarıyla davacı irket hakkında anılan düzenlemelerin uygulanamayaca ı sonucuna varılmı tır.

Öte yandan, davacının di er iddiaları da, dava konusu i lemi sakatlayıcı nitelikte görülmemi tir.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, a a ıda dökümü yapılan 458,20 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duru malı i ler için belirlenen 3.110,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinle mesinden sonra davacıya iadesine, **kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge dare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere**, 28/01/2021 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan  
DERYA BEYAZ TO LU  
MEL KO LU  
101143

Üye  
YASEM N ARICI  
191759

Üye  
Ç DEM KOÇER  
ALTINKAYA  
191963

YARGILAMA G DERLER :

Ba vurma Harcı :	54,40 TL
Karar Harcı :	54,40 TL
Y.D. Harcı :	89,60 TL
Y.D. tiraz Harcı :	148,60 TL
Vekalet Harcı :	39,70 TL
Posta Gideri :	71,50 TL

---

TOPLAM : 458,20 TL