

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2014/878
Karar No:2020/1058

HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ
Tarih: 27.07.2020
Sayı : 7849

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.
VEKİLİ : Av. Cahit ÇAKIR
Abdi İpekçi Cad., No:75 Maçka-Şişli/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9
Bilkent-Çankaya/ANKARA [35495-15945-49388] Uets
VEKİLİ : Av. Meltem TÜRKOĞLU - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 07/10/2013 tarih ve E:2013/48, K:2013/1426 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'ye idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu (Kurul) kararının Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından iptal edilmesinin ardından davalı idarece yapılan yeniden inceleme ve değerlendirme sonucunda ihlâl tespitinin dayanağı olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu düzenlemesinin de iptal edilmiş olması gerekçe gösterilerek yeniden karar verilmesine yer olmadığına ilişkin 26/06/2012 tarih ve 12-35/1005-316 sayılı Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce; 15/04/2004 tarihi itibarıyla Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. bünyesine dahil olan İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş. tarafından Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'ye alt yapılarını kullanmak suretiyle ulusal dolaşım talebinde bulunduğu, söz konusu şirketler arasında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından belirlenen "Türkiye'de Faaliyet Gösteren GSM 900 ve GSM 1800 Şebekesi İşletmecileri Arasında Makul Ekonomik Açından Orantılı ve Teknik Açından İmkan Dahilinde Bir Ulusal Roaming Anlaşması için Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartlar" başlıklı düzenleme esas alınarak görüşmeler yapıldığı, ancak anlaşma sağlanamayarak İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş.'nin talebinin reddedildiği, bunun üzerine İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş. tarafından, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) ve (e) maddelerini ihlâl ettikleri gerekçesiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, bu başvuru üzerine yapılan soruşturma sonucunda davalı idarenin 09/06/2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı kararı ile Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu tarafından belirlenen hüküm ve şartlar yerinde kabul edilerek yapılan değerlendirme sonucu "GSM alt yapı hizmetleri pazarında birlikte hakim durumda bulunan Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'ye ait altyapıların, GSM hizmetleri piyasasında faaliyet

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2014/878
Karar No:2020/1058

gösteren teşebbüslerin piyasaya girişleri aşamasında zorunlu unsur niteliğinde olduğu ve İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yapılan söz konusu altyapılardan ulusal dolaşım yoluyla yararlanma talebinin reddedilmesinin objektif gerekçelere dayanmadığı gerekçesiyle söz konusu şirketlerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiklerinden Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye 21.822.150,30-TL, Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'ye ise 8.580.807,70-TL para cezası verildiği, bu cezaların iptali istemiyle söz konusu şirketler tarafından açılan dava sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle para cezalarının iptaline karar verildiği, bu kararlar üzerine davalı idarece yapılan yeniden inceleme ve değerlendirme sonucunda Rekabet Kurulu'nun 26.06.2012 tarih ve 12-35/1005-316 sayılı kararı ile ihlâl tespitinin dayanağı olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu düzenlemesinin de iptal edilmiş olması gerekçe gösterilerek yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve bu işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı, uyuşmazlığın temelini, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin telekomünikasyon alanında düzenleyici Kurul olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından belirlenen hüküm ve şartlar çerçevesinde İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş. ile ulusal dolaşım anlaşması imzalamamalarının 4054 sayılı Kanuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı hususunun oluşturduğu, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, dava konusu uyuşmazlık nedeniyle Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. tarafından Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nca (BTK) belirlenen "Türkiye'de Faaliyet Gösteren GSM 900 ve GSM 1800 Şebekesi İşletmecileri Arasında Makul Ekonomik Açıdan Orantılı ve Teknik Açıdan İmkan Dahilinde Bir Ulusal Roaming Anlaşması İçin Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartlar"ın iptali istemiyle açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda söz konusu hüküm ve şartların; GSM 900 ve GSM 1800 işletmecileri arasında makul, ekonomik açıdan orantılı ve teknik açıdan imkân dahilinde bir ulusal roaming anlaşmasının gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığı sonucuna varılarak Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13/12/2005 tarih ve E:2005/6632, K:2005/5890 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği, bu durumda, İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş. ile Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. arasında yapılan ulusal dolaşım anlaşması görüşmelerinde esas alınan "*Türkiye'de Faaliyet Gösteren GSM 900 ve GSM 1800 Şebekesi İşletmecileri Arasında Makul Ekonomik Açıdan Orantılı ve Teknik Açıdan İmkan Dahilinde Bir Ulusal Roaming Anlaşması İçin Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartlar*"ın iptal edilmiş olması sebebiyle, söz konusu hüküm ve şartlar esas alınmak suretiyle yapılan görüşmeler sonucu ulusal dolaşım anlaşmasının imzalanmamış olmasının rekabeti engellediğinden söz edilmesine olanak bulunmadığından, İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş. tarafından Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. hakkında ulusal dolaşım anlaşması imzalamayarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2014/878
Karar No:2020/1058

aykırı hareket ettikleri iddiasıyla yapılan başvuru hakkında herhangi bir karar verilmesine yer olmadığı yönündeki dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, BTK'nın Danıştay tarafından iptal edilen "Hüküm ve Şartlar" isimli düzenlemesinin Kurul tarafından yapılan tespitlerde ve uygulanan cezada asli ve temel bir durum olarak dikkate alınmadığı, tali ve destekleyici bir unsur olarak dikkate alınan "Hüküm ve Şartlar"ın iptal edilmiş olmasının daha önce alınan Kurul kararının yeniden alınmasına engel olmayacağı, Kurul'un "zorunlu unsur doktrini" çerçevesinde somut vakada daha önce para cezası verdiği, ancak soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanması nedeniyle verilen iptal kararının akabinde daha önceki tespitler gözetilmeksizin bu defa ceza verilmemesinin hukuka aykırı olduğu, söz konusu tespitlere rağmen usuli eksiklikler giderilerek yeniden karar verilmesi için altı yıl beklenilmesinin de hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre verildiği, yargı kararları da dikkate alınarak konunun yeniden ele alındığı, gelinen aşamada şikâyet edilen teşebbüslerin anlaşma yapmayı reddetme davranışlarının objektif nedenlere dayandığının anlaşılması nedeniyle dava konusu Kurul kararının tesis edildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2014/878
Karar No:2020/1058

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 07/10/2013 tarih ve E:2013/48, K:2013/1426 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 02/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	H. Neşe	Mürteza	İlker	Ali
ÖZGÜR	SARI	GÜLER	SERT	ÖZGÜR