

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/1219**  
**Karar No : 2008/4195**

Davacı : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.  
Meşrutiyet Cad. No:71 Tepebaşı/İSTANBUL

Vekilleri : Av. Ümit Akın, Av. Mutlu Korkmazer,  
Av. Betül Zekiye Gürbüz, aynı adreste

Davalı : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Dr. Nagehan Özseyhan, aynı adreste

İstem'in Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya idarî para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararı ile verilen idarî para cezasının üç ay içinde vergi dairesi müdürlüğü hesabına yatırılmasının istenilmesine ilişkin 06.03.2006 tarih ve 677 sayılı Rekabet Kurumu işleminin; Danıştay'ın önceki Rekabet Kurulu kararını iptal ettiği, dolayısıyla önceki kararın tüm neticeleriyle birlikte ortadan kalktığı, yeni karar verilirken 4054 sayılı Kanun'daki soruşturma prosedürünün yeniden işletilmesi gerektiği, buna karşın dava konusu kararın, eski soruşturma raporuna dayalı olarak alındığı, rekabet ihlâlinin zamanaşımına uğradığından artık ceza verilemeyeceği, ceza takdirinde hataya düşüldüğü, cezanın Yeni Türk Lirası olarak verilmesi gerekirken, cezanın Türk Lirası olarak verilmesi nedeniyle işlemin yok hükmünde olduğu, Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca nihaî karar alınmadan önce Kurul tarafından teşebbüslerin uyarılması ve nasıl hareket edileceği konusunda görüş verilmesi gerekirken yapılmadığı, rekabete aykırı olduğu belirtilen sözleşmelere daha sonra muafiyet tanınmış olmasının, pazarın tam anlamıyla oluşmadığını gösterdiği, telekomünikasyon sektöründe faaliyetteki işletmecilerin hâkim durumlarının saptanması ve hâkim durumdaki işletmeciye de yaptırım uygulama görevinin Telekomünikasyon Kurumu'na ait olduğu, bu itibarla Rekabet Kurumu tarafından yetki gaspında bulunulduğu, incelenen dönemde pazarın iki aktörlü olduğu, dolayısıyla pazar payından hareketle hâkim durumun tespit edilemeyeceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararında, soruşturmacı üyenin Kurul toplantısına katılarak Rekabet Kurulu kararında yer almasının usule aykırı olduğu belirtildiğinden, soruşturmacı üyenin olmadığı Kurul toplantısında yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, deliller zamanında eksiksiz olarak elde edildiğinden, yeniden delillerin toplanmasına ve yeniden soruşturma açılmasına gerek olmadığı, hiç kesintiye uğramaksızın devam eden bir idari ve yargısal süreç nedeniyle, Kanun'un 19. maddesindeki zamanaşımı süresinden söz edilemeyeceğinden, davacının zamanaşımı nedeniyle ceza verilemeyeceği iddiasının gerçeği yansıtmadığı, Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca %10'a kadar idarî para cezası verilmesi konusundaki yetkinin Rekabet Kurumu'na ait olduğu, ceza takdirinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, 5083 sayılı Kanun ile Türk Lirası'nın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi olmaktan çıktığı, Kanun'un gerekçesinin geçici maddeleriyle

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/1219**  
**Karar No : 2008/4195**

birlikte değerlendirilmesi sonucu, 31.12.2005 tarihine kadar bir geçiş döneminin amaçlandığının anlaşıldığı, dava konusu karar da 29.12.2005 tarihli olması nedeniyle davacının iddiasının gerçeği yansıtmadığı, ilgili sözleşmelere daha sonra muafiyet tanınmış olmasının nedeninin, pazarın koşullarının değişmesi olduğu, Kurum'un telekomünikasyon sektöründe faaliyette bulunan işletmecilerin hâkim durum tespitine engel mevzuatta hiçbir hükmün yer almadığı, 406 sayılı Kanun'un 29. ve 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesinin Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkilerini ortadan kaldırmadığı, Kurul kararında davacı şirketin Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı davranışlarda bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden; GSM hizmetleri pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, açıkça 4054 sayılı Kanun'u ihlâl eden davacının, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden her eylemi için ayrı ayrı idarî para cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiği gerekçesiyle davacıya para cezası verilmesine ilişkin 29.12.2005 günlü ve 05-88/1221-353 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile para cezasının vergi dairesi hesabına yatırılmasının bildirimine ilişkin Rekabet Kurumu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacının, " mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu, Kanunun 1.maddesinde belirtilmiş olup; anılan Kanunun 4. maddesinde; Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme bozma yada kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüslerarası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmü yer almış, 6. maddesinde; Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına veyahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Bilindiği gibi, rekabet, piyasa ekonomilerinde, kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmakta, genel gerekçesinde bu tanıma yer veren Kanunun 4. ve 6. maddelerinde ise ekonomik birimler arasındaki yarış ve karşıtlık

**İ.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/1219**  
**Karar No : 2008/4195**

şeklindeki ilişkiler sürecinin korunması adına hukuka aykırı ve yasak hallerin düzenlenmesi yoluna gidilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket hakkında Nokia Marka cep telefonlarının Türkiye distribütörü olan şirket ile, cep telefonu şebeke işletmecisi olup, davacı şirketin ilgili pazarda rakibi konumunda bulunan şirket tarafından yapılan ve davacının hakim durumunu kötüye kullandığı yolundaki şikayet üzerine soruşturma yapıldığı, soruşturma kapsamında davalı şirketin, GSM hizmetleri pazarında yüksek pazar payına sahip olduğu ve bu düzeyini istikrarlı bir şekilde uzun süre koruduğu hususunun yanı sıra pazara giriş engelleri dikkate alındığında ilgili ürün ve coğrafi pazarda hakim durumda olduğu, bu konunun şirkete rakipleri ve müşterilerinden bağımsız davranabilme, GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde belirleyici olabilme olanağı sağladığı, bu özelliğinden hareketle soruşturma dönemi olan 1994-2000 yılları arasında, davacı şirketin cep telefonu pazarından faaliyet gösteren distribütörlerle imzaladığı kampanya sözleşmelerinde firmanın başka bir sim kart operatörü ile kampanya düzenleyemeceği, satış ve pazarlama anlaşması yapamayacağı yolunda kurallara yer verildiği, keza davacı şirketin sözkonusu distribütör firmaları, kendi dağıtım zincirinin parçaları olarak anlamlandırdığı ve bunlarla münhasır çalıştığı, bu nedenle sözkonusu firmaların salt Turkcell hatlı satışlar yaptığı, bu suretle getirilen rekabet etmeme yasağının piyasada belirleyici bir durum gösterdiği, bu haliyle piyasada hakim durumda bulunan davacı şirketin rakip ile çalışmaması üzerine kurulu münhasır çalışma koşulunun, 4054 sayılı Kanunun 6. maddesinin ihlalini oluşturan temel unsur olduğu, bu durumun rakip operatörün piyasanın önemli bir bölümünde faaliyet gösterememesine, ve tüketicinin istediği şebeke hattını istediği marka cep telefonu ile kullanmasının engellenmesine yol açtığı, öte yandan, davacı şirketin soruşturma döneminde dağıtım ağındaki firmalar ile yaptığı sözleşmelerde fiyat tespitine ve münhasırlığa ilişkin hükümlere yer vererek aynı Kanunun 4.. maddesi kapsamında ihlale yol açtığı hususlarının somut verilerin değerlendirilmesi suretiyle saptandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 4054 sayılı Kanunun 4 ve 6. maddelerini ihlal edildiği hususu soruşturma sonucu hukuken geçerli bilgi ve belgelerle saptanmış olduğundan davacı adına para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararında ve para cezasının üç ay içinde vergi dairesi hesabına yatırılması yolundaki Rekabet Kurumu işleminde hukuksal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 13.05.2008 tarihinde davacı vekillerinden Av. Ümit Akın'ın, davalı Kurum vekili Av. Dr. Nagehan Özseyhan'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilir dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/1219**  
**Karar No : 2008/4195**

düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü;

Dava, davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 29.12.2005 tarih ve 05-88/1221-353 sayılı kararı ile verilen idarî para cezasının üç ay içinde vergi dairesi müdürlüğü hesabına yatırılmasının istenilmesine ilişkin 06.03.2006 tarih ve 677 sayılı Rekabet Kurumu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kurul'un 28.10.1999 tarihli kararıyla şikâyet üzerine 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırmanın başlatıldığı, 13.01.2000 tarihli Kurul kararı ile de davacı şirket hakkında, Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla soruşturmanın açıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara soruşturma açıldığına dair bildirim yapılarak, yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma raporunun tebliğini takiben, taraflardan ikinci yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüşün, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara gönderildiği, hakkında soruşturma yapılan tarafların ek yazılı görüşe karşı cevabının yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girdiği, Rekabet Kurulu'nun 12.06.2001 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 19.07.2001 tarihlerinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı ve 20.07.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı nihai kararın alındığı, Rekabet Kurulu'nun bu kararına karşı, davacı tarafından Dairemiz'de davalar açıldığı, Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmaya yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptaline karar verildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine; önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, tüm dosya içerisinde yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin; önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı ve sözlü savunmalarında yer aldığı görüldüğünden, bu anlamda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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 teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/1219**  
**Karar No : 2008/4195**

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

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

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

d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Diğer yandan, 4054 sayılı 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, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de 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, (a-e) bentlerinde kötüye kullanma halleri sayılmıştır.

Yasaya ve öğretiyeye göre hâkim durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, yani teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahip olmasını ifade etmektedir.

Davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/1219**  
**Karar No : 2008/4195**

öngörülmüştür.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2005/5952 sayılı dava dosyasındaki bilgi ve belgeler, sözü edilen mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; davacı şirket hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. maddelerini ihlâl edip etmediklerinin tespiti amacıyla Kanun'un 41. maddesi çerçevesinde yürütülen soruşturma sonucunda dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı, buna göre Kurul tarafından, ilgili ürün pazarının, "GSM hizmetleri pazarı" olarak belirlendiği, incelenen dönem olan 1994-2000 yılları arasında davacının hâkim durumda bulunduğuna ilişkin tespitlerden de görüleceği üzere, bu dönemde Turkcell'in sadece yüksek pazar payı nedeniyle değil, ona pazarda belli bir davranış serbestisi sağlayan giriş engelleri, dikey bütünlük avantajları ve büyüklük ve yaygınlık avantajları nedenleriyle de piyasadaki konumunu uzunca bir süre muhafaza edebildiği ve GSM hizmetleri pazarında altı yıllık süre içindeki pazar davranışlarında, rekabetçi koşullarda gerçekleşmeyecek bir serbestiye sahip olduğu, tüm bu göstergeler ışığında, Turkcell'in, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen hâkim durum tanımına uygun olarak, "rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek" GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde belirleyici rol oynayan değişkenleri büyük ölçüde kendi stratejileri doğrultusunda belirleme gücüne sahip olduğu, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hâkim durumda bulunduğu, Turkcell'in Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki eylemlerine gelince, Turkcell'in cihaz distribütörleri ile "rakip operatör ile kampanya düzenlememe" koşuluna dayalı olarak yaptığı kampanyalar çerçevesinde cep telefonu distribütörleri ile münhasır çalışması veya bunları kendisine bağımlı konuma getirmesi suretiyle, bu distribütörlerin rakip operatörle benzer kampanyalar yapmasını ve sonuç olarak bu distribütörlere ait cihazların rakip operatör hattı ile satılmasını engelleyerek rakip operatörün piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı, böylece 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendini ihlâl ettiği, diğer yandan, Turkcell'in, soruşturmaya konu olan dönemde, cihaz distribütörlerini ve bayileri, gerek sözleşmeler kapsamında, gerekse bu teşebbüsleri kendine bağlayan fiili uygulamalarla münhasır çalışma koşuluna tabi tutmak suretiyle, rakiplerin hizmetlerini sunması için gerekli olan kanalları büyük ölçüde kapatarak, bugüne kadarki fiili durumda rakip teşebbüs Telsim'in Türkiye pazarı için önem arz eden bazı markalarla satış yapma olanaklarını kısıtladığı, bu uygulamalarla Telsim'in maliyetlerinde normal koşullarda gerçekleşmeyecek artışlara ve söz konusu rakibin GSM hizmetleri piyasasında faaliyetlerinin zorlaşmasına neden olduğu, dolayısıyla Turkcell'in GSM hizmetleri piyasasındaki hâkim durumuna dayalı olarak gerçekleştirdiği söz konusu münhasırlık uygulamalarının, belirtilen nedenlerle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendini ihlâl ettiği, yine davacının eşit durumdaki distribütörlerine karşı ayrımcı uygulamalarının da bulunduğu, bu kapsamda Başarı Elektronik'in durumuna bakıldığında, 1994 yılından itibaren Turkcell'den kampanyalar çerçevesinde düzenli olarak hat sağladığı, talepte herhangi bir azalma olmadığı, aksine Başarı'nın Turkcell hatlı aktivasyonlarının, desteğin kesildiği dönemde oldukça yüksek olduğu, dolayısıyla mal vermeyi kesmek için haklı bir sebebinin olmadığı, Turkcell'in, kendisi ile

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/1219**  
**Karar No : 2008/4195**

münhasır çalışan distribütörlerin lehine ve münhasır çalışmayan distribütörlerin aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunduğu ve bu suretle 4054 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendini ihlâl ettiği, diğer yandan davacının GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, KVK'nın cep telefonu piyasasındaki durumunu güçlendirmek için kullandığı, çünkü, yine Başarı Elektronik örneğine bakılacak olunursa, Turkcell'in, KVK'nın Nokia distribütörlüğünü almasını müteakip Başarı Elektronik'e verdiği desteği kaldırdığı, tüm Turkcell hatlı Nokia satışlarının KVK kanalıyla yapılmaya başlandığı, bu eylemler sonucunda cep telefonu piyasasında rekabetin kısıtlandığı, belirtilen uygulamaları ile Turkcell'in, GSM hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, kendisi ile ekonomik birlik içinde olan KVK'nın cep telefonu piyasasındaki durumunu güçlendirmek için kullanarak ve bu pazarda KVK'nın rakibi durumunda olan distribütörler aleyhine rekabeti kısıtlayarak 4054 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendini ihlâl ettiği, diğer yandan davacının Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki münhasırlık ve fiyat tespitine yönelik eylemlerinin de bulunduğu, Turkcell'in, Turkcell Abone Merkezleri (TAM) ile dikey anlaşmalar imzaladığı, TAM'ların doğrudan veya Turkcell Abone Noktaları aracılığıyla yaptığı işlemlerin iki grupta toplanabileceği, birinci grupta hizmetlerin Turkcell'in satış departmanının devamı niteliğinde, Turkcell adına belirli bir komisyon karşılığında yapılan hizmetler olduğu, bu hizmetlerin bedelinin Turkcell tarafından tespit edilmesinde rekabet kuralları bakımından herhangi bir sakınca olmadığı, ikinci grupta ise mülkiyeti TAM'lara geçen kart ve kontörlerin yeniden satıcı sıfatıyla gerçekleştirdikleri işlemlerin yer aldığı, Turkcell'in bayileri ile imzalamış olduğu sözleşmelerin fiyat tespiti içermesi, başka bir deyişle mülkiyeti TAM'lara geçen kart ve kontörlerin satış fiyatının Turkcell tarafından belirlenmesi nedeniyle bunların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini açıkça ihlâl eden davacıya, davacının soruşturmanın yürütülmesi sırasında gösterdiği olumlu tutum ve soruşturma heyetine sağladığı kolaylıklar hafifletici sebep olarak dikkate alınarak, dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kanun'un 6. maddesindeki eylemleri nedeniyle 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirlerinin takdiren binde dokuzu, Kanun'un 4. maddesindeki eylem nedeniyle de 1999 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirlerinin takdiren binde biri oranında idarî para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı tarafından, telekomünikasyon sektöründe faaliyette bulunan işletmecilerin hâkim durumda olup olmadığının saptanması ve hâkim durumda bulunan işletmeciye de yaptırım uygulama görevinin Telekomünikasyon Kurumu'na ait olduğu, bu itibarla Rekabet Kurumu tarafından yetki gaspında bulunulduğu ileri sürülmektedir.

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

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/1219**  
**Karar No : 2008/4195**

üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve malî özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 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 verilmiştir.

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 10. maddesinin altıncı fıkrası gereğince, Kurum'un, 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 işletilmesi, görevli işletmelerin faaliyetlerinin denetlenmesi, 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.

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 yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2006/1219**  
**Karar No : 2008/4195**

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, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmıştır.

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

Ancak, 2813 sayılı Kanunu'nun, 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 öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurulu'nca, 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünün alındığı, bu itibarla yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulduğu, alınan bu görüşte Turkcell'in ilgili pazarda hâkim durumda bulunduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Davacının diğer iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 128,60-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 1.100,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 13.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Suna	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	TÜRKOĞLU	ÖDEN

**YARGILAMA GİDERLERİ :**

Toplam Harç	: 63,60-YTL
Posta Gideri	: <u>65,00-YTL</u>
TOPLAM	:128,60-YTL

