

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

REKABET KURUMU

Tarih : 30.12.2013
Sayı : 8618

ESAS NO : 2013/48
KARAR NO : 2013/1426

DAVACI : AVEA İLETİŞİM HİZMETLERİ A.Ş.
VEKİLLERİ : AV.CEM AKOYMAK, AV.DOĞAN ÇOŞGUN, AV.SİBEL KÖKLÜ
Abdi İpekçi Cd. No:75 Maçka Şişli/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU/ANKARA
VEKİLİ : AV. MELTEM TÜRKÖĞLU -Aynı Yerde-

DAVANIN ÖZETİ : İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yapılan alt yapıları kullanmak suretiyle ulusal dolaşım talebinin Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. tarafından reddedilmesinin davalı idare tarafından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine karar verilerek söz konusu şirketlere idari para cezası verilmesine ilişkin kararın Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilmesinin ardından davalı idarece yapılan yeniden inceleme ve değerlendirme sonucunda ihlal tespitinin dayanağı olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu düzenlemesinin de iptal edilmiş olması gerekçe gösterilerek yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 26.06.2012 tarih ve 12-35/1005-316 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş.'nin talebi üzerine söz konusu şirketle Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. arasında yapılan ulusal dolaşım görüşmelerinde esas alınan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından belirlenen hüküm ve şartların Danıştay 13. Dairesince iptal edilmiş olduğu, Rekabet Kurulu'nun ilk kararında bu hüküm ve şartlar doğru kabul edilerek değerlendirme yapıldığı, söz konusu şartların uygun olmaması nedeniyle iptal edilmiş olması nedeniyle yeniden yapılan değerlendirme sonucunda yeniden karar verilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşıldığı ve tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce daha önceden belirlenerek taraflara bildirilen 23.09.2013 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Av. Aslı İmir'in ve davalı idare vekili Av. Meltem Türkoğlu'nun geldiği görülmüş, taraflara usulüne uygun söz verilerek dinlendikten sonra duruşmaya son verilip dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; İŞ-TİM Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yapılan alt yapıları kullanmak suretiyle ulusal dolaşım talebinin Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. tarafından reddedilmesinin davalı idare tarafından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine karar verilerek söz konusu şirketlere idari para cezası verilmesine ilişkin kararın Danıştay 13. Dairesi tarafından iptal edilmesinin ardından davalı idarece yapılan yeniden inceleme ve değerlendirme sonucunda ihlal tespitinin dayanağı olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu düzenlemesinin de iptal edilmiş olması gerekçe gösterilerek yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 26.06.2012 tarih ve 12-35/1005-316 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, " Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/48

KARAR NO : 2013/1426

yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

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,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin 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." hükmüne, "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinde ise, "Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine;

a) Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi,

b) İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,

c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,

d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması,

hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir.

Yerinde incelemenin mahkeme kararı ile gerçekleştirilmesi, yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin olarak bu Kanunda öngörülen idarî para cezasının uygulanmasını engellemez.

Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.

Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir.

Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.

Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/48

KARAR NO : 2013/1426

zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.

Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 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 Açıdan Orantılı ve Teknik Açıdan 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 ihlal ettikleri gerekçesiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, bu başvuru üzerine yapılan soruşturma sonucunda davalı idarenin 09.06.2003 tarihli 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.'ne ait altyapıların, GSM hizmetleri piyasasında faaliyet 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 ihlal 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 13. Dairesince, 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 ihlal 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 bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda 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 Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı hususu oluşturmakta olup, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, dava konusu uyuşmazlık nedeniyle Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. tarafından Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunca 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 için 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 imkan dahilinde bir ulusal roaming anlaşmasının gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikte

T.C.
ANKARA
16. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2013/48

KARAR NO : 2013/1426

bulunmadığı sonucuna varılarak Danıştay 13. Dairesinin 13.12.2005 tarih ve E:2005/6632, K:2005/5890 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği görülmektedir.

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 Açından Orantılı ve Teknik Açından İmkan Dahilinde Bir Ulusal Roaming Anlaşması için Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartlar"ın Danıştay 13. Dairesinin 13.12.2005 tarih ve E:2005/6632, K:2005/5890 sayılı kararı ile "GSM 900 ve GSM 1800 işletmecileri arasında makul, ekonomik açıdan orantılı ve teknik açıdan imkan dahilinde bir ulusal roaming anlaşmasının gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığı" gerekçesiyle 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 aykırı hareket ettikleri iddiasıyla yapılan başvuru hakkında herhangi bir karar verilmesine yer olmadığı yönündeki dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 132,95 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, A.A.Ü.T uyarınca belirlenen 1.320,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 07/10/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ALİ ÜN
38451

Üye
İBRAHİM ARSLAN
107145

Üye
NURGÜL EKMEKÇİ
107184

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı :	24,30 TL
Karar Harcı :	24,30 TL
Vekalet Harcı :	3,75 TL
Posta Gideri :	80,60 TL
TOPLAM :	132,95 TL

