

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA

BULUNAN (DAVACI)

: SERBEST TELEKOMÜNİKASYON İŞLETMECİLERİ DERNEĞİ
(TELKODER)

VEKİLİ

: AV. GÖKHAN CANDOĞAN

Aziziye Mahallesi Kuşkondu Sokak No:7/2 Çankaya/ANKARA

KARŞI TARAF (DAVALI)

: REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI

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

VEKİLİ

: HUKUK MÜŞ. MEHMET ÖZDEN - Aynı adreste

İSTEMİN ÖZETİ

: Davacı tarafından, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile işletmecilere tanınan geçiş hakkı uygulamasını fiilen kullanılamaz hale getirdiğinden ve kendi iştiraki olan İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. lehine ayrımcılık yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal ettiğinden bahisle İstanbul Büyükşehir Belediyesi hakkında soruşturma açılarak yaptırım uygulanması talebiyle yapılan başvurunun, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin teşebbüs niteliğini taşıyamaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Rekabet Kurulunun 27.09.2017 tarih ve 17-30/489-222 sayılı kararının; Rekabet Kurulunun açıkça yasa ile üstlendiği görevi ifadan kaçındığı, bunu yaparken teşebbüs kavramına ilişkin geçmişteki kendi tespit ve nitelendirmeleri ile de çeliştiği, şikayet edilen İstanbul Büyükşehir Belediyesinin İstanbul ilinde geçiş hakkına konu taşınmazların büyük bir kısmının sahibi olduğu, bu anlamda İstanbul Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde İstanbul Büyükşehir Belediyesinin geçiş hakkı sağlayıcısı olarak hakim durumda bulunduğu, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin ilgili ürün pazarının sağlayıcı tarafında bu denli belirleyici bir durumda olduğu gibi aynı zamanda kendi sunduğu hizmetin alıcısı konumunda da iştiraki olan İST-TELKOM A.Ş. aracılığıyla doğrudan faaliyette bulunduğu, bir yandan ekonomik bütünlük oluşturan bu iki teşebbüsün aynı zamanda aynı pazarın farklı alanlarında yer alan dikey anlaşma yapma olanağı bulunan iki teşebbüs niteliğinde olduğu, İBB-İSTELKOM ekonomik bütünlüğünün bugün itibarıyla İstanbul ilinde neredeyse hiçbir işletmecinin yetki aldığı alanda hizmet üretmesine izin vermeyecek bir noktaya geldiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada; Rekabet Kurumu tarafından 4054 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerin kullanılabilmesi, şikâyete konu hususların bu Kanun kapsamında incelenebilmesine imkân sağlayan konulardan olmasına bağlı bulunduğu, bu çerçevede Kurul'un kendisine intikal eden başvuruları Kanun kapsamında değerlendirebilmesi için, öncelikle ihlal oluşturduğu iddia edilen davranışların teşebbüs veya teşebbüs birliği davranışları niteliğinde olması gerektiği, olayda, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanan "teşebbüs" olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin özel hukuk tüzel kişisi değil de kamu tüzel kişisi olduğunun açık olduğu, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin kamu tüzel kişisi olduğundan faaliyetlerinin nihai amacının da kar maksimizasyonu değil kamu yararı olduğu, dolayısıyla sabit ve mobil haberleşme alanında faaliyet gösteren şirketlerle İstanbul Büyükşehir Belediyesinin rekabete girmesinin de mümkün olmadığı, bu durumda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde belirtildiği üzere "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 hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler", Kanun kapsamında yer aldığı, 4054 sayılı Kanun'un temel amacının da teşebbüslerin kar maksimizasyonu amacıyla yaptıkları "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



T.C.
ANKARA
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
8. İDARİ DAVA DAİRESİ
ESAS NO : 2019/2385
KARAR NO : 2020/410

birliklerinin bu tür karar ve eylemleri" önlemek ve bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu, İstanbul Büyükşehir Belediyesinin ise teşebbüs olmadığı, İstanbul Büyükşehir Belediyesi ile sabit ve mobil haberleşme alanında faaliyet gösteren şirketler arasında aynı piyasada mal ve hizmet üretme, ürettikleri mal ve hizmette birbirleriyle rekabet etme ve bu rekabetin 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet ihlali olması durumlarının da söz konusu olmadığı, ayrıca 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda büyükşehir belediyelerinin görev ve yetkilerinin belirlendiği, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin aldığı kararların hukuka uygunluğunun ancak açılacak bir iptal davasında incelenmesinin mümkün olduğu, bu konuda Rekabet Kurumunun inceleme yapma ve karar alma yetkisinin de bulunmadığı, diğer taraftan davacının başvurusunun tamamen reddedilmesi gibi bir durumun da söz konusu olmadığı, 16.08.2017 tarih ve 2017-2-11/ÖA sayılı Öneri Raporunun 27.09.2017 tarihli 17-30 sayılı toplantısında görüşen Rekabet Kurulunun 17-30/489-M sayılı kararıyla, İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. hakkında bu teşebbüsün elektronik haberleşme işletmecilerinin altyapı tesisine yönelik olarak gerçekleştirdiği uygulamalarla 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmasına karar verildiği, dolayısıyla davalı idarece davacının başvurusunun reddedilmediği, İstanbul Büyükşehir Belediyesi teşebbüs olmadığından, davacı tarafından yakınılan fiiller hakkında soruşturmanın belediye hakkında değil de, teşebbüs niteliğindeki belediyeye ait şirkete yönlendirildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/12/2018 tarih ve E:2018/640, K:2018/2723 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararın kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü :

Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/12/2018 tarih ve E:2018/640, K:2018/2723 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın İSTİNAF BAŞVURUSUNUN REDDİNE, yargılama giderlerinin başvuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danıştay ilgili Dairesine temyiz yolu açık** olmak üzere, 28/02/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
ERKAN DEMİRTAŞ
37980

Üye
YAHYA ŞAHİN
37901

hb

