

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

Davacı : Borusan Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. Dr. İ. Yılmaz Aslan

Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza, No:38/8 Balmumcu

Beşiktaş/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin, uzak mesafe

telefon hizmeti işletmecilerinin iktisadi faaliyetlerini zorlaştırdığı belirtilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği iddiasıyla yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 22.12.2005 tarih ve 05-87/1199-348 sayılı kararının; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 20.11.2007 tarih ve E:2006/2052, K:2007/7582 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine tesis edilen, şikâyet edilen teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 03.07.2008 tarih ve 08-43/586-219 sayılı Rekabet Kurulu kararının; Kurul'un aldığı ilk kararda; Türk Telekom tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen bazı ihlal iddialarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, diğer bazı ihlal iddialarının ise 4054 sayılı Kanun'a aykırı sonuçlar doğurabileceği kabul edilmekle beraber, telekomünikasyon mevzuatı ve Telekomünikasyon Kurumu'nun konuya ilişkin karar ve düzenlemeleri nedeniyle söz konusu aşamada bir önaraştırmaya veya soruşturmaya gerek olmadığı gerekçesiyle şikâyetin reddine karar verildiği, anılan kararın, 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek eylemlerin Kanun'un 4. ve 6. maddesi anlamında bir ihlal olup olmadığının nitelendirilebilmesi için, Kurum tarafından önaraştırma kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle iptal edildiği, ancak bu karar üzerine şikâyetin reddine karar verilirken yeni bir inceleme yapılmaksızın önceki tarihli ilk inceleme kararından alıntılama yapıldığı, bu durumun yargı kararının şeklen uygulanması anlamına geldiği, Kurul'un ilk Kurul kararının ardından aradan 2 yıl 7 aylık bir süre geçmesine rağmen Türk Telekom uygulamalarının geline aşamada 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal olarak nitelendirilmesi gerekip gerekmediği hususunu yeniden incelemeyeceği, alternatif teknolojilerin kullanılmasının engellenmesine yönelik şikâyete ilişkin iptal edilen ilk inceleme kararında ihlal iddialarına ilişkin konunun çözüm aşamasında olduğundan konunun bu aşamada ihlal teşkil etmediğine karar verildiği, ilgili kararın üzerinden yaklaşık 3 yıl geçtiği gözönüne alındığında Kurul'un mevcut durumda konunun çözüme ulaşmış olup olmadığını araştırması ve daha sonra Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde bir ihlal olup olmadığını değerlendirilmesi gerekirken, bu yola gidilmediği, Türk Telekom'un teknik uyumluluk konusundaki yükümlülüklerine ilişkin geciktirme taktikleri uyguladığı yönündeki şikâyetlere ilişkin ilk Kurul kararında yapılan değerlendirmede konuya ilişkin yakın tarihli Telekomünikasyon Kurumu kararları bulunması sebebiyle 4054 sayılı Kanun kapsamında bu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

aşamada herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığının belirtildiği, ancak dava konusu önaraştırma kararında aynı konuya ilişkin değerlendirmede, Telekomünikasyon Kurumu kararlarının gelinen aşamada ne gibi sonuçlar doğurduğunun incelenmediği, aksine ilk inceleme kararındaki ifadelerin aynen alıntılanarak bu konuda herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verildiği, bu durumların Kurul'un eksik inceleme yaptığını gösterdiği, şikayet dilekçesinde ileri sürülen olumsuzlukların halen devam ettiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurulu'nun dava konusu Kurul kararında izlediği prosedürle Danıştay tarafından iptal kararında öngörülen usulün yerine getirildiği, yapılan önaraştırma çerçevesinde, davacının çağrı sonlandırma, çağrı başlatma ve çağrı taşımaya ilişkin şikayetlerinin ayrı ayrı incelendiği, esasen telekomünikasyon mevzuatı çerçevesinde ele alınması gereken hususların olduğu sonucuna ulaşıldığı, söz konusu iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde sonucun farklı olmayacağını anlaşıldığı, sektöre özgü mevzuatı uygulamakla görevli Telekomünikasyon Kurumu'nun mevcut olduğu, Türk Telekom'un teknik uyumluluk konusundaki yükümlülüklerine ilişkin konuya ilişkin görüşünde; ilk Kurul kararı için gönderilen görüşe ilave dilecek bir husus bulunmadığının ifade edildiği, Kurul'un konuya ilişkin Telekomünikasyon Kurumu görüşünü dikkate aldığı, Telekomünikasyon Kurumu'nun iki Kurul kararı açısından da gönderdiği görüşlerin aynı olması nedeniyle, dava konusu Kurul kararında ilk Kurul kararında ulaşılan sonuca ulaşılmış olmasının tutarlı olduğu, Türk Telekom'un davranışları bir bütün olarak değerlendirilse dahi, şikayete konu eylemleri önlemeye yönelik bir mevzuat ve kurumsal yapının varlığı karşısında, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ancak tamamlayıcı bir rolü olacağı, bu nedenle ihlal iddialarının telekomünikasyon mevzuatınca ele alındığı ya da ele alınabileceği göz önüne alınarak, şikayete ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı, Telekomünikasyon Kurumu'nun şikayet konusunda ilişkin görüşü dikkate alındığında, şikayet konusu iddiaların telekomünikasyon mevzuatı çerçevesinde işletmecilere getirilen yükümlülüklerle ilişkili olduğu, şikayet konusu uygulamalar neticesinde ortaya çıkabilecek rekabetçi zararı önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve Telekomünikasyon Kurulu kararlarının bulunduğu, bazı uygulamaların Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştirildiği ve bazı ihlal iddialarının da 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınamayacağı dikkate alındığında konu hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Dava; Türk Telekomünikasyonu A.Ş.'nin (Türk Telekom) Uzak Mesafe Telefon Hizmeti işletmecilerinin iktisadi faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiaları ile ilgili olarak yapılan şikayet üzerine verilen Rekabet Kurulunun 22.12.2005 tarih ve 05-87/1199-348 sayılı kararının Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.11.2007 tarih ve E:2006/2052, K:2007/7582 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine yapılan önaraştırma sonucunda alınan soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ve şikayetin reddine dair

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

Rekabet Kurulunun 03.07.2008 tarih ve 08-43/586-219 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümünde, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihteki adıyla Telekomünikasyon Kurumu (bu şekilde anılacaktır) ile Rekabet Kurumu arasında, telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki rekabet ihlallerinin tespit edilmesi ve yaptırım uygulanması konusunda sahip oldukları yetkilerinin sınırları hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede dava konusu Kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan telekomünikasyon sektörünü ilgilendiren mevzuatın değerlendirilmesi gerekmektedir.

Söz konusu hükümler ve anılan Kurum'ların yetki ve görev alanlarının birlikte değerlendirilmesinden; Rekabet Kurulu'nun istisnasız bir şekilde tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet ihlallerini tespit etmek ve yaptırım uygulamak konusunda yetkili ve görevli kurum olduğu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un bu konudaki genel nitelikli kanun olduğu, ancak telekomünikasyon sektörünü düzenleyen mevzuatta da rekabetin korunması yönünde ve rekabet ihlali de sayılabilecek nitelikte davranışlar karşısında idari yaptırım uygulanması yönünde hükümler bulunduğu açık olmakla birlikte, telekomünikasyon mevzuatında öngörülen istisnai haller dışında, Rekabet Kurulu'nun genel olarak rekabetçi olmayan davranışların ortaya çıkmasından sonra ihlalin tespiti ve yaptırım uygulaması yoluna gidebileceği, Telekomünikasyon Kurumu'nun ise telekomünikasyon piyasasının rekabetçi bir yapıya kavuşmasını sağlamak amacıyla, piyasa koşullarını önceden yaptığı sektöre özgü düzenleyici işlemler ve aldığı tedbirler vasıtasıyla sağlamakla görevli olduğu, yapacağı düzenlemelerin genel olarak piyasanın yapısal sorunlarını gidermeye yönelik teknik düzenlemeler niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Rekabet Kurulu'nun piyasalarda yapısal problemler nedeniyle kendiliğinden veya kamusal müdahalelerle ortaya çıkan aksaklıklara doğrudan müdahale ve düzenleme yetkisi bulunmayıp, bu görev ve yetkinin ilgili piyasada görevli ve yetkili regülasyon kurumlarına, düzenlenmemiş sektörlerde ise devlete ait olduğu da kuşkusuzdur. Rekabet Kurulu'nun bu noktada görev ve yetkisi 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerini ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliği davranışlarının cezalandırılması olup, belirtilen konularda ise anılan Kanun'un 27. maddesi çerçevesinde görüş bildirme görev ve yetkisi bulunmaktadır.

Bu bağlamda; bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetlerin 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarında rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulması, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen istisnalar dışında,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği görülmektedir.

Nitekim, dava konusu Kurul kararının alındığı tarih itibariyle yürürlükte olduğu şekliyle her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntısıyla belirlenmiş, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumu'na verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede; somut olayda, davacı iddialarının telekomünikasyon mevzuatını ilgilendirdiği açık olmakla birlikte bu iddialar karşılığında Telekomünikasyon Kurulu ve Rekabet Kurulu'nun izleyeceği yollar ve alacağı kararların farklı olduğu, bu çerçevede; Telekomünikasyon Kurumu'nun amacının telekomünikasyon piyasasında rekabetin tesisi, rekabetin engellenmesine ve rekabetçi zararın önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması ve düzenlemelerin yapılmasına yönelik olmakla birlikte Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlal iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idari para cezası, anti-rekabetçi davranışların ve bunun altında yatan saikin cezalandırılmasına yönelik olacağı, Telekomünikasyon Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlalinin etkilerinin sona ermesi ve rekabetçi zararın tamamen ortadan kalkması ve konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren teknik bir hususa ilişkin olması halinde Rekabet Kurulu'nun soruşturma açıp açmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde kullanılması gerektiği, şikâyet konusu fiiller hakkında yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Telekomünikasyon Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idari yaptırımların ise Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak iki Kurum'un işbirliği içerisinde bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararıyla; Rekabet Kurulu'nca şikâyet konularının temel olarak sektörel düzenlemeler çerçevesinde ele alındığı, bu çerçevede konunun 4054 sayılı Kanun açısından değerlendirildiği, ancak, şikâyet ile ilgili düzenleme ve tedbirlerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından yerine getirildiği, bazı şikâyet konularıyla ilgili Telekomünikasyon Kurulu kararları bulunduğu, diğer bazı iddiaların Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştiği, Rekabet Kurulu'nun belirtilen süreçte tamamlayıcı bir role sahip olduğu ifade edilmek suretiyle konu hakkında bir işlem yapılmamasına karar verildiği görülmektedir.

Diğer yandan; ankesörlü telefonlardan UMTH hizmetinin sunulmasının engellendiği, telefon kartlarında ayrımcılık yapıldığı ve trafiğin bilinçli olarak kesilmesi iddialarına ilişkin konularda, Telekomünikasyon Kurumu'nca herhangi bir karar alınmamış olmasına rağmen konunun telekomünikasyon mevzuatı çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle konu hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem gerçekleştirilmediği, bu suretle de belirtilen ihlal iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın şikâyetin reddine karar verildiği, konu hakkında eksik incelemeye dayalı olarak karar alındığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle yukarıda belirtilen saptamalar çerçevesinde, davacı şirketin bazı şikâyete

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

konu iddialarına ilişkin, Telekomünikasyon Kurumu kararlarının alınmasına sebep olan Türk Telekom davranışlarının, hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılması halinde, konu hakkında Rekabet Kurulu'nca soruşturma açılması ve ihlalin kesin olarak tespiti halinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Diğer yandan telekomünikasyon mevzuatını ilgilendirdiği gerekçesiyle veya ihlal olduğu iddia olunan hususların Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştiği ifade edilen hususlar hakkında da 4054 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli araştırmanın yapılması gerektiği, nitekim aksi kabulün piyasada hakim durumda bulunan teşebbüsün faaliyette bulunduğu piyasa nedeniyle rekabete aykırı davranışlarının yaptırımsız kalması sonucunu doğuracağı, diğer yandan regülasyon kurumlarının kararları doğrultusunda hareket eden teşebbüslerin her durumda rekabet hukuku kurallarından bağışık tutulamayacağı da açıktır.

Bu durumda Rekabet Kurulu'nun kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda şikâyet konusu iddiaları değerlendirmek suretiyle, Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü ve konu hakkında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis edilmiş olması ihtimalinde, bu hususun da dikkate alınarak hareket edilmesi gerekmekte iken Türk Telekom'un şikâyete konu olan uygulamalarına ilişkin bazı ihlâl iddialarının, 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeyeceği, diğer bazı ihlâl iddialarının ise, ortaya çıkabilecek rekabetçi zararı önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve Telekomünikasyon Kurumu kararlarının bulunması veya Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştirmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bu aşamada bir kötüye kullanma olarak nitelendirilmeyeceği, şikâyete yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka ayarlık görülmemiştir.

Diğer yandan, bu karar doğrultusunda soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda önaraştırma sürecinin tekrarlanması gerektiği, bu süreç sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 40. ve ilgili diğer maddelerinde öngörülen idari usulün işletilerek gerekli görülmesi halinde soruşturma açılacağı de açıktır

Açıklanan nedenlerle dava konusu Kurul kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Türk Telekom) Uzak Mesafe Telefon Hizmeti işletmecilerinin iktisadi faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiaları ile ilgili olarak yapılan şikâyet üzerine verilen Rekabet Kurulunun 22.12.2005 tarih ve 05-87/1199-348 sayılı kararının Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.11.2007 tarih ve E:2006/2052, K:2007/7582 sayılı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle yapılan önaraştırma sonucunda alınan soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ve şikâyetin reddine dair Rekabet Kurulunun 03.07.2008 tarih ve 08-43/586-219 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 3. maddesinde hâkim durum,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

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 Kanunun 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, 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte uygulamada sıkça rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır.

Öte yandan, 2813 sayılı Kanununun, Telekomünikasyon Kurumu'nun görev ve yetkilerini belirleyen değişik 7. maddesinin son fıkrasında, Rekabet Kurulunun, 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.

Ayrıca, 406 sayılı Kanunun 10. maddesi ile Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliğinin 16. maddesi ve 20. maddesi hükümleri ile "Uzlaşmazlıkların Çözümü" başlıklı bölümünün birlikte değerlendirilmesinden; arabağlantı ve erişim konularının temel olarak sektörel düzenlemeler çerçevesinde ele alınması gereken konulardan olduğu, söz konusu düzenlemelerin yapılmasının ve gerekli tedbirlerin alınmasının Telekomünikasyon Kurumu'nun görev ve yetkisinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; şikayetin konusunu Uzak Mesafe Telefon Hizmetinin (UMTH) teşkil ettiği, söz konusu hizmetlerin 2004 yılı öncesinde Türk Telekom tarafından tekel olarak sunulduğu, 31.12.2003 tarihinde Türk Telekom'un tekel hakkının sona ermesiyle hukukten ve 2004 yılı içerisinde bu alandaki yetkilendirmenin yapılmasıyla da fiilen uzak mesafe telefon hizmetlerinin rekabete açıldığı, bununla birlikte halihazırda illerarası ve uluslararası sabit ses hizmetleri pazarının Türk Telekom'un kontrolünde bulunduğu, bu pazarda, UMTH işletmecilerinin hizmet sunabilmesinin, aynı zamanda Türk Telekom'dan çeşitli hizmetlerin sağlanmasını da gerektirdiği, bu hizmetlerin Türk Telekom şebekesinden çağrı başlatılması (erişim hizmeti), Türk Telekom şebekesinde çağrı sonlandırılması (arabağlantı) ve trafiğin taşınması için gerekli altyapı hizmetlerinden (kiralık hatlar) oluştuğu, UMTH bakımından, bağlantılı pazarları oluşturan söz konusu hizmetlerin sunulduğu pazarlarda da Türk Telekom'un halihazırda hakim durumda bulunduğu, bu çerçevede her biri Telekomünikasyon Kurumu'ndan yetki belgesi alarak UMTH işletmecisi olan şikayetçilerin Türk Telekom hakkındaki iddialarının temel olarak, Türk Telekom'un söz konusu işletmecilerin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla çağrı başlatma, taşıma ve sonlandırma alanlarındaki rekabeti kısıtlayıcı uygulamaları başta olmak üzere, çeşitli eylemler yoluyla ilgili pazarlardaki hakim durumunu kötüye kullandığına yönelik olduğu, bahsi geçen iddiaların 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesi açısından öncelikle 2813 sayılı Kanunun 7. maddesi hükmü

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

gereğince Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünün alındığı, öte yandan ihlal iddialarına yönelik olarak Telekomünikasyon Kurumu'na da benzer şikayetlerde bulunduğu ve bu başvurulara ilişkin Telekomünikasyon Kurumu nezdinde bazı kararlar alındığı ve mevzuatta öngörülen uzlaştırma prosedürü gibi süreçlerin işletildiği, yine bazı abonelerin re'sen hesaplı hat'a geçirilmeleri gibi, ihlal olduğu iddia edilen hususlardan bazılarının Telekomünikasyon Kurulunun onayıyla gerçekleştirildiği, Telekomünikasyon mevzuatı ve Telekomünikasyon Kurumu'nun şikayet konularına ilişkin görüşü dikkate alınarak yapılan bu değerlendirmeler ışığında, Türk Telekom'un şikayete konu olan uygulamalarına ilişkin bazı ihlal iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyecek türden iddialar olduğu, diğer bazı ihlal iddiaların ise ortaya çıkabilecek rekabetçi zararı önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve Telekomünikasyon Kurumu kararlarının bulunması veya Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştirilmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınamayacağı, Türk Telekom'un davranışları bir bütün halinde değerlendirilse dahi, şikayete konu eylemleri önlemeye matuf bir mevzuat ve kurumsal yapının (Telekomünikasyon Kurumu: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) varlığı karşısında, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ancak tamamlayıcı bir rol oynayabileceği, dolayısıyla söz konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ve şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, şikayet konusu iddiaların telekomünikasyon mevzuatı çerçevesinde işletmecilere getirilen yükümlülüklerle ilişkin olduğu ve bu konuda rekabete aykırı uygulamaları önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve Telekomünikasyon Kurumu kararlarının bulunduğu ve ayrıca şikayet konusu bazı uygulamaların Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştirildiği ve bazı ihlal iddialarının ise 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınamayacak hususlar olduğu görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Türk Telekom) Uzak Mesafe Telefon Hizmeti işletmecilerinin iktisadi faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiaları ile ilgili olarak yapılan şikayet üzerine verilen Rekabet Kurulunun 22.12.2005 tarih ve 05-87/1199-348 sayılı kararının Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20.11.2007 tarih ve E:2006/2052, K:2007/7582 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine yapılan önaraştırma sonucunda alınan soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ve şikayetin reddine dair Rekabet Kurulunun 03.07.2008 tarih ve

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

08-43/586-219 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde "Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmü yer almış, 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 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 bağlanmış, 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 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri (a-e) bentlerinde örneklemek suretiyle sayılmıştır.

Öte yandan anılan Kanun'un 40.maddesinde, Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41.maddesinde, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takiben Kurulun elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği belirtilmiş, 43.,44.,45.,46. ve 47.maddelerinde ise Kurulun soruşturmaya başlaması halinde uygulanacak idari usul çerçevesinde delillerin toplanması, tarafların bilgilendirilmesi, tebligat ve cevap verme ve sözlü savunma toplantısına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Yasanın bu düzenlemesine göre soruşturma açılmasına yeterli bilgi ve belge varsa doğrudan soruşturma açılmasına karar verilebileceği, doğrudan soruşturma açılmasına yetecek bilgi ve belge bulunmadığı hallerde ise daha fazla bilgi veya belge elde edebilmek için

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

önaraştırma yapılabileceği ve önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün elde ettiği bilgi ve deliller ile önaraştırma raporu Kurulca değerlendirilerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verilebileceği, bu iki karar türünden birini verme hususunda Rekabet Kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirme hedefi doğrultusunda kullanılması gerektiği açıktır.

Bu bağlamda, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması halinde Kurulca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Başka bir anlatımla, ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddia ve deliller ile re'sen araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve bulguların noksan olduğu ve dolayısıyla önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı hallerde Kurulca soruşturma açılmasına karar verilerek 4054 sayılı Yasanın 43. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari usulün uygulanması sonucunda yapılacak değerlendirmenin 48.maddede öngörülen nihai kararlar sonuçlandırılması gerekir.

Aksi takdirde rekabet kurallarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar açıklığa kavuşmadan soruşturma açılmaması yönünde alınan kararın rekabetin korunması amacına hizmet etmeyeceği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket tarafından, Türk Telekom'un çağrı sonlandırma konusunda; arabağlantı sürecini keyfi bir şekilde uzattığı, referans arabağlantı tarifesinin onaylanmamasını gerekçe göstererek imzadan kaçındığı, standart arabağlantı referans ücretini uygulamadığı, arabağlantı ücretlerinde ayrımcılık yaptığı, peak/off peak uygulamasını uzak mesafe telefon hizmeti (UMTH) işletmecilerine yansıtmadığı, çağrı başlatma konusunda; alternatif teknolojilerin kullanılmasını engellediği, no.7 olmayan santrallerden çağrı başlatılmasını engellediği, bazı Türk Telekom abone gruplarını UMTH işletmecilerine kapattığı, ankesörlü telefonlardan UMTH hizmetinin sunulmasını engellediği ve telefon kartlarında ayrımcılık yaptığı, çağrı taşıma konusunda kiralık hatlar üzerinden çağrı başlatılmasını engelleme odaklı eylemlerde bulunduğu ve bazı İl Telekom Müdürlükleri aracılığıyla UMTH işletmecilerinin faaliyetleri konusunda aboneleri yanlış bilgilendirdiği, UMTH işletmecilerinin faaliyete geçebilmesi için yapması gereken hazırlıkları bilinçli olarak yapmadığı, davacı şirketin trafiğini bilinçli olarak kestiği, bu suretle, Türk Telekom'un uzak mesafe telefon hizmeti işletmecilerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve bu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusunun, hazırlanan ilk inceleme raporu ve Telekomünikasyon Kurumu görüşü dikkate alınarak Rekabet Kurulu tarafından değerlendirildiği; uzak mesafe telefon hizmeti ile aynı pazarda yer alan hizmetlerin; yerel telefon trafiğinin illerarası ve uluslararası taşındığı hizmetler olduğu, Türk Telekom

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

tarafından sunulan illerarası telefon görüşme hizmeti ile milletlerarası telefon görüşme hizmetlerinin uzak mesafe telefon hizmeti işletmecilerinin sunduğu hizmetler ile doğrudan birbirine ikame olan hizmetler olduğu, daha önce bu sektördeki rekabet ihlâli iddialarının Rekabet Kurumu tarafından 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturulduğu ve çeşitli kararların alındığı, bu nedenle, dosya konusu iddialara yönelik olarak, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlâlin ortaya çıkması durumunda, 4054 sayılı Kanun'da öngörülen süreçlerin işletilmesinin gerekeceği, bu bağlamda, Türk Telekom'un şikâyete konu olan uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılabilmesi için, 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesi hükmü doğrultusunda, öncelikle bu alandaki düzenlemelerin ve Telekomünikasyon Kurumu görüşünün alınmasının gerektiği, bu konuya ilişkin mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, arabağlantı ve erişim konularının temel olarak sektörel düzenlemeler çerçevesinde ele alındığı, bu çerçevede, Telekomünikasyon Kurumu görüşünde, spesifik olarak ihlâl iddialarına ilişkin düzenleme ve kararlarına yer verildiği, genel olarak da dosya konusu şikâyette yer verilen hususlarla ilgili düzenlemelerin ve tedbirlerin Kurum tarafından yerine getirildiğinin ifade edildiği, bu konuya ilişkin ilgili mevzuat ve Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünde ihlâl iddialarına yönelik olarak belirtilen spesifik hususlar da dikkate alınarak, çağrı sonlandırma, çağrı başlatma ve çağrı taşıma ile şikâyet edilen diğer konulara ilişkin iddiaların 4054 sayılı Kanun açısından değerlendirildiği, esasen telekomünikasyon sektöründe kabul edilen sektöre özgü düzenlemelerin temel mantığının, rekabete yeni açılan piyasalarda rekabet aksaklıklarını gidermek ve bu piyasalara girmeye çalışan teşebbüslerin lehine olarak yerleşik işletmecinin davranışlarını rekabetin tesisine imkân sağlayacak şekilde düzenlemek olduğu, bu çerçevede, uzak mesafe telefon hizmeti piyasasına yönelik olarak sektöre özgü mevzuat ve bu mevzuatı uygulamakla Telekomünikasyon Kurumu'nun görevli olduğu, ayrıca ihlâl iddialarına yönelik olarak Telekomünikasyon Kurumu'na benzer şikâyetlerde bulunduğu, bu başvurulara yönelik olarak Telekomünikasyon Kurumu nezdinde bazı kararlar alındığı, mevzuatta öngörülen uzlaştırma prosedürü gibi süreçlerin işletildiği, yine bazı abonelerin re'sen hesaplı hatta geçirilmeleri gibi, ihlâl olduğu iddia edilen hususlardan bazılarının Telekomünikasyon Kurulu'nun onayıyla gerçekleştiği, telekomünikasyon mevzuatı ve Telekomünikasyon Kurumu'nun şikâyet konularına ilişkin görüşü dikkate alınarak yapılan bu değerlendirmeler ışığında, Türk Telekom'un şikâyete konu olan uygulamalarına ilişkin bazı ihlâl iddialarının, 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, diğer bazı ihlâl iddialarının ise, ortaya çıkabilecek rekabetçi zararı önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve Telekomünikasyon Kurumu kararlarının bulunması veya Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştirilmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bu aşamada bir kötüye kullanma olarak nitelendirilmeyeceği, belirtilen nedenlerle Kurul tarafından alınan dava konusu kararla, şikâyete yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği, Rekabet

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

Kurulu'nun anılan kararının Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 20.11.2007 tarih ve E:2006/2052, K:2007/7582 sayılı kararıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek eylemlerin Kanun'un 4. ve 6. maddesi anlamında bir ihlal olup olmadığının nitelendirilebilmesi için, Kurum tarafından önaraştırma kararı verilmesi gerektiği gerekçesi ile iptaline karar verildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine başlatılan önaraştırma sürecinde 4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş talep edildiği, anılan görüşte ilk Kurul kararı için gönderilen görüşe ilave edilecek bir husus bulunmadığının ifade edildiği, bu görüş de dikkate alınarak hazırlanan önaraştırma raporunun Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilerek; Telekomünikasyon Kurumu'nun şikâyet konusunda ilişkin görüşü dikkate alındığında, şikâyet konusu iddiaların telekomünikasyon mevzuatı çerçevesinde işletmecilere getirilen yükümlülüklerle ilişkili olduğu, şikâyet konusu uygulamalar neticesinde ortaya çıkabilecek rekabetçi zararı önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve Telekomünikasyon Kurulu kararlarının bulunduğu, bazı uygulamaların Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştirildiği ve bazı ihlal iddialarının da 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınamayacağı gerekçesiyle konu hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ve şikâyetin reddine karar verilmesi üzerine anılan kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümünde, dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihteki adıyla Telekomünikasyon Kurumu (kararda bu şekilde anılacaktır) ile Rekabet Kurumu arasında, telekomünikasyon hizmetleri pazarındaki rekabet ihlallerinin tespit edilmesi ve yaptırım uygulanması konusunda sahip oldukları yetkilerinin sınırları hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede dava konusu Kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan telekomünikasyon sektörünü ilgilendiren mevzuatın irdelenmesi gerekmektedir.

29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmi 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 üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliğe 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 verilmiş, son fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

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.

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 işletimi ile ilgili olarak, görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, 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.

Bununla birlikte anılan mevzuatın verdiği yetki doğrultusunda 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddelerinde Telekomünikasyon Kurumu'na da Rekabet Kurulu'nun görev alanına girebilecek bazı ihlaller konusunda yaptırım uygulama yetkisi verilmiş olduğu görülmektedir.

Belirtilen hükümlerin ve anılan Kurum'ların yetki ve görev alanlarının birlikte değerlendirilmesinden; Rekabet Kurulu'nun istisnasız bir şekilde tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet ihlallerini tespit etmek ve yaptırım uygulamak konusunda yetkili ve görevli kurum olduğu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un bu konudaki genel nitelikli kanun olduğu, ancak telekomünikasyon sektörünü düzenleyen mevzuatta da

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

rekabetin korunması yönünde ve rekabet ihlali de sayılabilecek nitelikte davranışlar karşısında idari yaptırım uygulanması yönünde hükümler bulunduğu açık olmakla birlikte, telekomünikasyon mevzuatında öngörülen istisnai haller dışında, Rekabet Kurulu'nun genel olarak rekabetçi olmayan davranışların ortaya çıkmasından sonra ihlalin tespiti ve yaptırım uygulaması yoluna gidebileceği, Telekomünikasyon Kurumu'nun ise telekomünikasyon piyasasının rekabetçi bir yapıya kavuşmasını sağlamak amacıyla, piyasa koşullarını önceden yaptığı sektöre özgü düzenleyici işlemler ve aldığı tedbirler vasıtasıyla sağlamakla görevli olduğu, yapacağı düzenlemelerin genel olarak piyasanın yapısal sorunlarını gidermeye yönelik teknik düzenlemeler niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Rekabet Kurulu'nun piyasalarda yapısal problemler nedeniyle kendiliğinden veya kamusal müdahalelerle ortaya çıkan aksaklıklara doğrudan müdahale ve düzenleme yetkisi bulunmayıp, bu görev ve yetkinin ilgili piyasada görevli ve yetkili regülasyon kurumlarına, düzenlenmemiş sektörlerde ise devlete ait olduğu da kuşkusuzdur. Rekabet Kurulu'nun bu noktada görev ve yetkisi 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerini ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birliği davranışlarının cezalandırılması olup, belirtilen konularda ise anılan Kanun'un 27. maddesi çerçevesinde görüş bildirme görev ve yetkisi bulunmaktadır.

Bu bağlamda; bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetlerin 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılmayacağı, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarında rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespit ve idari yaptırıma tabi tutulması, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen istisnalar dışında, 4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği görülmektedir.

Nitekim, dava konusu Kurul kararının alındığı tarih itibarıyla yürürlükte olduğu şekliyle her iki idarenin görev ve yetkileri yasalarda ayrıntısıyla belirlenmiş, telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlâlini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama konusunda genel yetkinin Rekabet Kurumu'na verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede; somut olayda, davacı iddialarının telekomünikasyon mevzuatını ilgilendirdiği açık olmakla birlikte bu iddialar karşılığında Telekomünikasyon Kurulu ve Rekabet Kurulu'nun izleyeceği yollar ve alacağı kararların farklı olduğu, bu çerçevede; Telekomünikasyon Kurumu'nun amacının telekomünikasyon piyasasında rekabetin tesisi, rekabetin engellenmesine ve rekabetçi zararın önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması ve düzenlemelerin yapılmasına yönelik olmakla birlikte Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründeki teşebbüsler hakkında ileri sürülen ihlal iddiaları hakkında açabileceği bir soruşturma sonucunda verebileceği idari para cezası, anti-rekabetçi davranışların ve bunun

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

altında yatan saikin cezalandırılmasına yönelik olacağı, Telekomünikasyon Kurulu'nun aldığı tedbirler ve yaptığı düzenlemelerle mevcut rekabet ihlalinin etkilerinin sona ermesi ve rekabetçi zararın tamamen ortadan kalkması ve konunun salt telekomünikasyon mevzuatını ilgilendiren teknik bir hususa ilişkin olması halinde Rekabet Kurulu'nun soruşturma açıp açmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisinin 4054 sayılı Kanun'un öngördüğü amaca uygun ve hukuka uygun bir şekilde kullanılması gerektiği, şikayet konusu fiiller hakkında yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca Telekomünikasyon Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idari yaptırımların ise Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak iki Kurum'un işbirliği içerisinde bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararıyla; Rekabet Kurulu'nca şikayet konularının temel olarak sektörel düzenlemeler çerçevesinde ele alındığı, bu çerçevede konunun 4054 sayılı Kanun açısından değerlendirildiği, ancak, şikayet ile ilgili düzenleme ve tedbirlerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından yerine getirildiği, bazı şikayet konularıyla ilgili Telekomünikasyon Kurulu kararları bulunduğu, diğer bazı iddiaların Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştiği, Rekabet Kurulu'nun belirtilen süreçte tamamlayıcı bir role sahip olduğu ifade edilmek suretiyle konu hakkında bir işlem yapılmamasına karar verildiği görülmektedir.

Diğer yandan; ankesörlü telefonlardan UMTS hizmetinin sunulmasının engellendiği, telefon kartlarında ayrımcılık yapıldığı ve trafiğin bilinçli olarak kesilmesi iddialarına ilişkin konularda, Telekomünikasyon Kurumu'nca herhangi bir karar alınmamış olmasına rağmen konunun telekomünikasyon mevzuatı çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle konu hakkında 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem gerçekleştirilmediği, bu suretle de belirtilen ihlal iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın şikayetin reddine karar verildiği, konu hakkında eksik incelemeye dayalı olarak karar alındığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle yukarıda belirtilen saptamalar çerçevesinde, davacı şirketin bazı şikayete konu iddialarına ilişkin, Telekomünikasyon Kurumu kararlarının alınmasına sebep olan Türk Telekom davranışlarının, hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun saptanması veya bu duruma yönelik somut delillere ulaşılması halinde, konu hakkında Rekabet Kurulu'nca soruşturma açılması ve ihlalin kesin olarak tespiti halinde yaptırım uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Diğer yandan telekomünikasyon mevzuatını ilgilendirdiği gerekçesiyle veya ihlal olduğu iddia olunan hususların Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştiği ifade edilen hususlar hakkında da 4054 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli araştırmanın yapılması gerektiği, nitekim aksi kabulün piyasada hakim durumda bulunan teşebbüsün faaliyette bulunduğu piyasa nedeniyle rekabete aykırı davranışlarının yaptırımsız kalması sonucunu doğuracağı, diğer yandan regülasyon kurumlarının kararları doğrultusunda hareket eden teşebbüslerin her durumda rekabet hukuku kurallarından bağımsız tutulamayacağı da açıktır.

Bu durumda Rekabet Kurulu'nun kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda şikayet

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

konusu iddiaları değerlendirmek suretiyle, Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü ve konu hakkında idari yaptırım niteliğinde işlemler tesis edilmiş olması ihtimalinde, bu hususun da dikkate alınarak hareket edilmesi gerekmekte iken Türk Telekom'un şikâyete konu olan uygulamalarına ilişkin bazı ihlâl iddialarının, 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, diğer bazı ihlâl iddialarının ise, ortaya çıkabilecek rekabetçi zarar önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve Telekomünikasyon Kurumu kararlarının bulunması veya Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştirmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bu aşamada bir kötüye kullanma olarak nitelendirilmeyeceği, şikâyete yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına yönelik dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer yandan, bu karar doğrultusunda soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda önaraştırma sürecinin tekrarlanması gerektiği, bu süreç sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 40. ve ilgili diğer maddelerinde öngörülen idari usulün işletilerek gerekli görülmesi halinde soruşturma açılabilmesi de açıktır

Açıklanan nedenlerle, davacı şikâyetinin reddine ilişkin 03.07.2008 tarih ve 08-43/586-219 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 87,80-TL yargılama giderinin davacı şirkete, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.200,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete vekiline verilmesine,, artan posta ücretinin istemi halinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 13.02.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan V.	Üye	Üye	Üye	Üye
Turan	Zümrüt	Taci	H. Neşe	Hamza
KARAKAYA	ÖDEN	BAYHAN	SARI	EYİDEMİR
			(X)	

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvuru Harcı : 21,40-TL
Karar Harcı : 28,90-TL
Posta Gideri : 37,50-TL
TOPLAM : 87,80-TL



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/13184
Karar No : 2012/359

(X) - KARŞIOY

Dava konusu olayda, şikayet konusu iddiaların telekomünikasyon mevzuatı çerçevesinde işletmecilere getirilen yükümlülöklere ilişkin olduğu ve bu konuda rekabete aykırı uygulamaları önlemeye yönelik spesifik düzenlemelerin ve Telekomünikasyon Kurumu kararlarının bulunduğu ve ayrıca şikayet konusu bazı uygulamaların Telekomünikasyon Kurulu onayıyla gerçekleştirildiği ve bazı ihlal iddialarının ise 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınamayacak hususlar olduğu görölmekle, konu hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşüncesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum

Üye
H. Neşe
SARI

