

T.C.
ANKARA
16. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2018/152

KARAR NO : 2020/385

DAVACI : SERBEST TELEKOMÜN KASYON LETMEC LER
DERNE (TELKODER)

VEK L : AV. GÖKHAN CANDO AN (E-Tebliğat)
-UETS[16727-27377-14444]

DAVALI : REKABET KURUMU BA KANLI I (E-Tebliğat)

VEK L : MEHMET ÖZDEN- Hukuk Mü aviri

MÜDAH L (Davalı) : ADALET BAKANLI I (E-Tebliğat)

VEK L : AV. MEVLÜT KILIÇASLAN

DAVANIN ÖZET :Davacı irket tarafından, kapalı cezaevlerinde dernek üyesi i letmecilerin arama kartı hizmeti sunmalarının engellenmesi yoluyla rekabetin bozuldu u gerekçesiyle Adalet Bakanlı ı ve Türk Telekomünikasyon A hakkında soru turma yapılması ve ilgililere yaptırım uygulanması istemiyle yapılan ba vurunun, 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadı ı ve ikayet konusunun idari tasarruf oldu u gerekçesiyle reddine ili kin Rekabet Kurulu'nun 15.11.2017 tarihli ve 17-37/606-M sayılı kararının iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZET : Davacı irket tarafından yapılan ikayetin telekomünikasyon pazarına ili kin olması nedeniyle Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulundan teknik görü alındı ı, görü yazısında Türk Telekom'un etkin piyasa gücüne sahip i letmeci olarak belirlenmesi nedeniyle ayırım gözetmeme yükümlülü ünün bulundu unun, BTK tarafından yetkilendirilmi sabit telefon hattı i letmecilerine ankesörlü telefonlara kapatılmı eri im numaralarının açılması gerekti inin, ancak milli güvenlik ve kamu düzeninin gerekli kılması ya da acil durumlarda ayırım gözetme veya e it artlarda ula ılabilirlik yönünden konunun Adalet Bakanlı nca de erlendirilmesi gerekti inin belirtilmesi üzerine, yapılan inceleme sonucunda Türk Telekom yönünden, kamu idaresinin taleplerini yerine getirdi i, bu nedenle rekabeti bozucu eylemden bahsedilemeyece inin; Adalet Bakanlı ı yönünden ise idari tasarruf yetkisi kullanılarak güvenlik tedbirleri kapsamında ifreli telefon kartı kullanımının engellendi i, bu nedenle faaliyetin 4054 sayılı Yasa kapsamında bulunmadı mın de erlendirildi i belirtilerek dava konusu i lemin tesis edildi i ve haksız açılan davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

MÜDAH L DD ALARININ ÖZET :Kapalı ve açık cezaevlerinin hükümlülerin "telefon görü mesi" hakları yönünden farklı kurallara tabi oldu u, kapalı cezaevlerinde güvenlik unsurunun sa lanması amacıyla telefon görü mesinin istenen sürede kesilebilmesinin, görü melerin kayıt altına alınarak bir süre saklanabilmesinin ve hükümlü ya da tutukluların önceden bildirilen ki ilerle telefon görü melerinin sınırlandırılabilmesinin gerekti i, bu nedenle kazımalı/ ifreli kartların ARG sistemi ile uyumlu olmaması nedeniyle ön ödemeli Smart Kartların 2014 yılından bu yana kullanıldı ı, güvenlik açığı olu maması amacıyla bu

T.C.
ANKARA
16. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/152

KARAR NO : 2020/385

yönde bir uygulamaya gidildiğinden haksız açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Ankara 16. Daire Mahkemesi'nce, dava dosyası incelenerek işin gereği görülmüştür:

Dava; davacı şirket tarafından, kapalı cezaevlerinde dernek üyesi işletmecilerin arama kartı hizmeti sunmalarının engellenmesi yoluyla rekabetin bozulduğunu gerekçesiyle Adalet Bakanlığı ve Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında soruşturma yapılması ve ilgililere yaptırım uygulanması istemiyle yapılan başvurunun, 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı ve şikâyet konusunun idari tasarruf olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 15.11.2017 tarihli ve 17-37/606-M 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 anlaşmalar, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmü yer almış, 4. maddesinde; "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım artlarının tesbit edilmesi,

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

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasadında belirlenmesi,

d) Rakip teebbüslerin faaliyetlerinin zorla tırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasadına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, erişim hak, yükümlülük ve edimler için erişim durumundaki farklı artların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin alıcı tarafından tahiri artına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin artların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." hükmüne yer verilmiş, 6.

T.C.
ANKARA
16. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2018/152

KARAR NO : 2020/385

maddesinde de; bir veya birden fazla te ebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek ba ına yahut ba kaları ile yapaca ı anla malar ya da birlikte davranı lar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak oldu u belirtilmi olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmı tır. Bunlar; "a) Ticarî faaliyet alanına ba ka bir te ebbüsün girmesine do rudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorla tırılmasını amaçlayan eylemler, b) E it durumdaki alıcılara aynı ve e it hak, yükümlülük ve edimler için farklı artlar ileri sürerek, do rudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması, c) Bir mal veya hizmetle birlikte, di er mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı te ebbüsler durumundaki alıcıların talep etti i bir malın veya hizmetin, di er bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından te hiri artına ba lanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satı halinde alım satım artlarına ili kin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmı oldu u finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak ba ka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet ko ullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik geli menin kısıtlanması" olarak sıralanmı tır.

Aynı Kanunun 9.maddesinde ise; "Kurul, ihbar, ikayet ya da Bakanlı ın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4,6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildi ini tespit ederse ilgili te ebbüs veya te ebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranı ları kapsayan bir kararı bildirir. Me ru bir menfaati olan gerçek ve tüzelki iler ikayette bulunabilir.Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili te ebbüs veya te ebbüs birliklerine ihlale ne ekilde son vereceklerine ili kin görü lerini yazılı olarak bildirir.Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulundu u durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını a mayacak ekilde geçici tedbirler alabilir." kuralı yer almı , 40. maddesinde; "Kurul, resen veya kendisine intikal eden ba vurular üzerine do rudan soru turma açılmasına ya da soru turma açılmasına gerek olup olmadı mın tespiti için önara tırma yapılmasına karar verir..." hükmü yer almı tır.

Yukarıya alınan Yasa hükümleri uyarınca, her türlü piyasa faaliyetinde rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi do uracak anla malar, uyumlu eylemler veyahut te ebbüs birli i karar ve eylemlerinin yasaklandı ı, bu kapsamda rakip te ebbüslerin piyasa dı na çıkartılması amaçlanan her türlü eylemin de kural olarak rekabet hukuku kurallarını ihlal edece i tabi olmakla birlikte, bu fiillerin milli güvenlik, kamu düzeni ya da genel güvenlik tedbirleri gibi kamusal yönü a ır basan haklı ve objektif nedenlerle gerçekleştirildi inin somut olarak ortaya konulması halinde rekabet ko ullarına haklı yönde bir müdahalede bulunuldu unun da kabulü gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı irket tarafından 19.06.2017 tarihinde yapılan ba vuru ile bazı savcılıkların kendilerine ba lı olan kapalı ceza infaz kurumlarında Türk Telekom arama kartları dı ndaki arama kartlarının satı mını ifreli kartların kayıt altına alınamadı ı yolundaki hatalı bilgiyle engelledikleri, Adalet Bakanlı ı ile Türk Telekom'un anla ma yaparak bu durumu kalıcı hale getirmeye çalı tıkları, uyumlu eylem içerisinde hareket ederek BTK'dan yetkilendirilmi olan sabit telefon hattı i letmecilerini piyasa dı na çıkartmaya çalı tıkları ileri sürülerek Adalet Bakanlı ı ve Türk Telekomünikasyon A

T.C.
ANKARA
16. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2018/152

KARAR NO : 2020/385

hakkında soru turma yapılmasının ve ilgililere yaptırım uygulanmasının talep edildi i, ba vurunun incelenmesi neticesinde ba vuru konusunun telekomünikasyon sektörüne ili kin olması nedeniyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan görüş talep edildi i, Kurumun davalı idareye 06.10.2017 tarih ve 7102 sayılı evrak kaydı ile iletilen görüş yazısında özetle; Türk Telekom'un sabit telefon hattı hizmeti piyasasında etkin piyasa gücüne sahip i letmeci oldu u, bu nedenle ayırım gözetmeme yükümlülü ünün bulundu u, ceza infaz kurumlarına ait ankesörlü telefonlarda Türk Telekom'un kendi kartları ile hizmet sunmaya devam etmesine kar ın di er i letmecilerin engellenmesinin mevzuata uygun olmayaca ı, ancak arama kartı hizmetinin rekabete açık bir pazarda sunulması ve serbest rekabet ortamı tüketicilerin lehine sonuç do urabilecek ise de, Elektronik Haberleşme Kanununun 4. maddesinde sayılan ilkeler do rultusunda milli güvenlik ve kamu düzeni gerekleri ile acil durumlarda aboneler, kullanıcılar ve i letmeciler arasında ayırım yapılabilmesinin mümkün oldu unun, objektif neden bulunup bulunmadı mının ise Adalet Bakanlığı nca de erlendirilmesi gerekti inin belirtilmesi üzerine, Rekabet Kurulu'nun 15.11.2017 tarihli ve 17-37/606-M sayılı kararı ile, Türk Telekom'un rakiplerini dı lamak amacıyla ba ımsız bir ekinde davranı larında bulunmadı ı, kapalı cezaevlerinde bulunan ankesörlü telefonlarda TT kart dahil ifreli kartların kullanımının savcılık talepleri üzerine gerçekleştirildi i, Türk Telekom'un davranı mının idarenin taleplerini yerine getirmek kapsamında de erlendirilmesi gerekti i, ceza infaz Kurumlarının cezaevlerinde ifreli telefon kartları kullanımının güvenlik endi esi ile engellenmesinin ise idari bir tasarruf oldu u, 4054 sayılı Yasa kapsamında bulunmadı ı gerekçesiyle ba vurunun reddine karar verildi i, davacı irket tarafından Telkoder üyesi sabit telefon hizmeti i letmecilerinin BTK'dan aldıkları yetki ile faaliyet gösterdikleri, kapalı cezaevlerinin bünyelerinde bulunan ankesörlü telefonlarda ifreli kart kullanımına Türk Telekom dı nda hiç bir i letmeciye izin vermedikleri, oysa Türk Telekom'ca sunulan arama kartları ile Telkoder üyesi i letmecilerin sundukları kart hizmetinin güvenlik düzeyi veya di er yönlerden birbirinden farklı olmadıkları, uygulamanın di er i letmecileri piyasa dı na çıkararak rekabet hukuku kurallarını ihlal etti i, kart hizmeti "ekonomik faaliyet" oldu undan uyu mazlık konusu anla ma veya uyumlu eylemin Rekabet Kanunu kapsamında de erlendirilmesi gerekti i, i lemin hukuka aykırı oldu u ileri sürülerek bakılan davanın açıldı ı anla ılmı tır.

Yukarıya alınan Yasa hükümleri uyarınca, her türlü mal ve hizmet gerçekleştirilen ekonomik faaliyetlerin , di er bir anlatımla piyasa faaliyetlerinin rekabetçi piyasa düzeninin sa lanması amacıyla yönelik olarak Rekabet Kanununda düzenlenen kural ve kısıtlamalara tabi oldu u ku kusudur.

Her türlü piyasa faaliyetinde rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi do uracak anla malar, uyumlu eylemler veyahut te ebbüs birli i karar ve eylemlerinin yasaklandı ı, bu kapsamda rakip te ebbüslerin piyasa dı na çıkartılması amaçlanan her türlü eylemin de kural olarak rekabet hukuku kurallarını ihlal edece i tabi olmakla birlikte, bu fiillerin milli güvenlik, kamu düzeni ya da genel güvenlik tedbirleri gibi kamusal yönü a ır basan haklı ve objektif nedenlerle gerçekleştirildi inin somut olarak ortaya konulması halinde rekabet ko ulla rına haklı yönde bir müdahalede bulunuldu unun da kabulü gerekir.

Müdahil Adalet Bakanlığı nca kapalı cezaevlerinde bulunan ankesörlü telefonlarda kullanılacak arama kartı hizmetinin ifreli kartlarla gerçekleştirilmesine izin verilmemesine gerekçe olarak, aramanın idarenin kontrolü altında tutulması ve güvenlik önlemlerinin sa lanması ileri sürüldü ünden, öncelikle Adalet Bakanlığı nca ileri sürülen bu

T.C.
ANKARA
16. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/152

KARAR NO : 2020/385

nedeninin rekabet hukuku alanına haklı bir müdahale teşkil edip etmediğinin incelenmesi zorunludur.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 66. maddesinde; " (1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli halde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

(2) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilir.

(3) Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, e ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hallerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhal yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır.

(4) Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulundurmaz ve kullanamazlar." hükmü kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün "Telefonla görüşme hakkı" başlıklı 88 inci maddesinde de;" (1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla e i, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılırlar,

b) Disiplin cezaları olsa bile, anne, baba, e i, çocuk ve kardeşlerinin ölüm veya ağır hastalıkları veya doğal afet hallerinde, hükümlülerin telefon görüşme hakları hiçbir şekilde engellenemez,

c) Açık ve kapalı kurumlardaki hükümlüler altsoy, üstsoy, e ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hallerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhal yararlandırılırlar. Bu halde, yapılan telefon konuşmaları o haftaya ait konuşma hakkından sayılmaz. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır,

d) Kurum personeli hükümlülere tahsis edilen telefonları kullanamaz.

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayisi ve güvenliğini dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleştirilememesi daha önceden bildirilen numaralardan bir dileriyile görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başlandıktan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece e i, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir.

g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suçta azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhal kesilir. Bu halde hükümlü hakkında adli veya idari

T.C.
ANKARA
16. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2018/152

KARAR NO : 2020/385

soru turmaya esas olacak i lemler kurum en üst amiri tarafından yapılır.

h) Suç i lemek amacıyla kurulan silahlı örgütün yöneticili ini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle kurum içi veya dı ndaki ki ilere talimat veya mesaj veren hükümlülere idare ve gözlem kurulu kararıyla telefon görü mesi hiçbir ekilde yaptırılmaz.

ı) A ırla tırılmı müebbet hapis cezası alan hükümlüler, idare ve gözlem kurulunun uygun gördü ü hallerde ve onbe günde bir olmak üzere e i, altsoy ve üstsoyu, karde leri ve vasisi ile on dakikayı geçmemek üzere görü ebilir.

j) Telefonla görü me ücreti, görü meyi yapan hükümlü tarafından kar ılanır. Görü me için kullanılan telefon kartları kurum kantininde satılır. Müdürü bulunmayan kurumlarda telefon kartları, ücreti hükümlülerden alınmak ko uluyla görevli memurlar tarafından temin edilir.

k) Hükümlü bu maddede belirtilen telefonla görü me hakkını kullanabilmek için "Telefon Görü me Formu" doldurur. Bu formda; telefon görü mesi yapmak istedi i ki iler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görü me yapmak istedi i sabit, cep telefon numaraları ile yurtdı ı telefon numarasını, telefon görü mesi yapaca ı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. dare gerekli gördü ü takdirde gideri hükümlüden alınmak ko uluyla formdaki bilgilerin do rulu unu ara tırabilir. Telefon görü me formunda yer alan bilgilerde de i iklik olması halinde hükümlü yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü tarafından formda gösterilmemi olan ki ilerle telefon görü mesi yaptırılmaz,...

n)Konu ma sırası gelen hükümlünün kurum içindeki tehlikelilik durumu da dikkate alınarak gerekli güvenlik önlemleri alınmak suretiyle telefon görü mesi yapılacak yere getirilir.Hükümlü, öncelikle konu masına kendi adını ve soyadını söyleyerek ba lar. Görü tü ü kar ıdaki ki iye, adını, soyadını ve telefon numarasını tekrar etmesini isteyerek konu masına devam eder.Bu i lemin yapılması zorunlu olup, konu ma bittikten sonra, telefon görü me istek formunun konu manın yapıldı ina ili kin bölümü doldurulur, konu mayı yapan hükümlü ve görevli memur tarafından imzalanır. Bu formdaki bilgiler, deftere kaydedilmek üzere güvenlik ve gözetim servisine verilir.

o) Hükümlülere dı arıdan telefon açılmak suretiyle görü me yaptırılmaz,

p) Telefon görü meleri Türkçe yapılır.

(3) Açık kurumlar ile çocuk e itimevlerinde bulunan hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görü me yapabilirler. Çocuk hükümlülerin telefonla konu ması hiçbir ekilde kısıtlanamaz ve engellenemez." hükmü düzenleme altına alınmı tır.

Anılan hükümler ile, kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin telefonla görü me hakları genel olarak güvenlik tedbirlerinin etkin uygulanabilmesi amacıyla özel bir takım kurallara ba lanarak bu kurumlara farklı statü tanınmı tır. Güvenlik seviyesinin belirli bir düzeyde tutulabilmesi amacıyla telefon görü melerinin dinlenmesi, kurallara riayet edilmeme halinde görü menin kesilmesi, hükümlünün kalan görü me süresinin hesaplanarak daha sonra kullandırılması gibi bir takım idari tasarruflara imkan veren telefon kartlarının cezaevi idarelerince kullandırılabilme i açık olup, idarece istenen güvenlik tedbirlerini sa lamaya yönelik artları haiz kartların, idarece yönetsel erk kullanılarak hizmetin dı arıdan temin usulü ile piyasa ko ullarında satın alınması suretiyle kar ılanabilmesi mümkündür.

T.C.
ANKARA
16. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2018/152

KARAR NO : 2020/385

Bu kapsamda, müdahil Adalet Bakanlığıınca da gerekli güvenlik unsurlarının sağlanması için teknik olarak sistemin telefon görüşmesini istenilen sürede kesilebilmesi, görüşmelerin kayıt altına alınarak belirlenen bir süre saklanabilmesi ve daha önceden hükümlü veya tutuklular tarafından kurum idaresine bildirilen ve Ceza infaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkında Tüzük'ün Telefonla görüşme hakkı bakanlık 88 inci maddesinin birinci maddesinde belirtilen kısımler ile görüşmelerin sınırlandırılabilmesi amacıyla cezaevi kantinlerinde Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından üretilen Smart Kartların kullanımını yolunda tercihte bulunulmuştur, Türk Telekomünikasyon A.Ş. de bu süreçte idarece talep edilen koşullar altında ve idarece belirlenen zaman dilimi içerisinde kamu hizmetinin yerine getirilmesine katılmıştır. Dolayısıyla Türk Telekom'un idarece talep edilen kartın üretimini üstlenmesi ve satışını idarenin belirlediği şartlar altında yerine getirmesi tek başına idare ile piyasa koşullarını bozucu uyumlu eylem ya da anlaşılabilir hareket olarak değerlendirilemeyecektir.

Her ne kadar davacı tarafından, Dernek üyesi i letmecilerce sunulan ifreli kartlar ile de aynı güvenlik önlemlerinin alınabileceği ileri sürülmekte ise de, bu hususa yönelik olarak müdahil Adalet Bakanlığıınca kapalı cezaevlerinde ARG (araya girme) sistemlerinin teknik alt yapı olarak kullanıldığı, Smart kartların önceden tanımlı olmayan aramayı doğrudan reddettiği, ancak ifreli kartlarda aranan numaranın tespit edilemeyeceği ve aramayı başlatmak ile görüşmeyi başlatmak arasında hükümlü aleyhine geçen zaman kaybının hesaplanamayacağı, dolayısıyla ifreli/kazımalı kartlarda güvenlik açığı olduğu ve ARG ile uyumlu olmadığı belirtilmiştir, davacı Dernek tarafından ise iddialarını doğrulayan herhangi bir somut bilgi veya belge dosyaya sunulmamıştır.

Tüm bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bir tarafın kamu kurumu olduğu ve piyasa ilişkilerinde kamu kurumunun da kar maksimizasyonu gütmese dahi yaptığı ekonomik faaliyet nedeniyle teebbüvasfında olabileceği ve bu anlamda rekabet hukuku kurallarına riayet etmesi gerektiği tabii olup, bu kapsamda müdahil Adalet Bakanlığıınca kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla dahi olsa Türk Telekom'dan Smart kart alım faaliyeti Rekabet Kanunu kapsamında bir ekonomik faaliyettir.

Bununla birlikte, kamu idaresi vasfı nedeniyle söz konusu faaliyet aynı zamanda yönetsel erkin kullanımı niteliğinde olduğundan, bu yönetsel erkin kullanımı gereği, kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin telefon ile görüşme hakkının güvenlik açığı olduğu maksızın idarenin kontrolü altında tutulması amacıyla istenen güvenlik tedbirlerini sağlayan Türk Telekom'dan temin edilmesi rekabet hukuku kurallarına aykırılık oluşturmayacağı gibi, Türk Telekom'un faaliyeti de yukarıda açıklandığı üzere cezaevi idaresince istenen güvenlik tedbirlerini sağlayan telefon kartlarını idarenin sevk ve kontrolünde cezaevi kantininde satışa hazır bulundurmak olarak değerlendirildiğinden, Türk Telekom yönünden de serbest rekabeti bozucu eylemden bu anlamda söz edilemeyecektir.

Bu itibarla, davacı Dernek üyesi i letmeciler tarafından sunulan kazımalı/ ifreli kartların, idarece telefon görüşmelerinin kontrol altında tutulması amacıyla oluşturulan ARG sistemi ile uyumlu olmaması nedeniyle ve aksinin davacı Dernekçe de somut bilgi ve belgeyle ortaya konulmaması karışında, kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ankesörlü telefon ile gerçekleştirdikleri telefon görüşmelerinin Türk Telekom tarafından satışa sunulan Smart Kartların kullanımını suretiyle yerine getirilmesine yönelik Adalet Bakanlığıınca ile Türk Telekom arasındaki ekonomik ilişkinin piyasa faaliyetlerine haklı bir müdahale niteliğinde bulunduğuna ve rekabeti bozucu anlaşılabilir hareket olarak değerlendirilemeyecektir.

T.C.
ANKARA
16. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2018/152

KARAR NO : 2020/385

durumun kötüye kullanılması olarak de erlendirilemeyece i sonucuna varılmakla, Adalet Bakanlı ı ile Türk Telekom hakkında soru turma açılmasına ve ilgililere yaptırım uygulanmamasına gerek olmadı ı yönünde tesis edilen dava konusu i lemde netice itibariyle hukuka aykırılık bulunmamı tır. .

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, a a ıda dökümü yapılan 444,35 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, müdahil Adalet Bakanlı ınca yapılan 68,15 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak Adalet Bakanlı ı'na, AAÜT uyarınca belirlenen 1.700,00 TL avukatlık ücretinin ise davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinle mesinden sonra davacıya ve müdahile iadesine, kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içinde Ankara Bölge dare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere 20.02.2019 tarihinde oybirli i ile karar verildi.

Ba kan
AL ÜN
38451

Üye
NURGÜL EKMEKÇ
107184

Üye
SEVCAN ÇORUM
216720

<u>YARGILAMA G DERLER</u> :	
Ba vurma Harcı :	35,90 TL
Karar Harcı :	35,90 TL
Y.D.+YD tiraz Harcı :	157,20 TL
Vekalet Harcı :	5,20 TL
Posta Gideri :	210,15 TL
TOPLAM :	444,35 TL

<u>MÜDAH L YARGILAMA G DERLER</u> :	
Posta Gideri :	68,15 TL