

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE  
REKABET KOLLUĞU  
YETKİLERİNİN YARIŞMASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Barış KARAHAN**

**Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER**

**TEMMUZ 2023**

## ÖNSÖZ

Rehberliğinde yürüttüğüm bu çalışma esnasında düşüncelerin yalnızca belli bir plan dahilinde aktarılması kaydıyla bilimsel olacağını öğreten, metodolojiye olan merakımı besleyerek zihnimde yeni pencereler araladığı için kendimi şanslı hissettiğim danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER'e,

Bilim insanı karizması ve temkinliliğiyle İdare Hukuku'na olan merakımı farkında olmadan kamçılayan, kariyerimin başından bu yana desteğini hissettiğim kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Zeliha HACIMURATLAR SEVİNÇ'e,

Jüride bulunarak çalışmanın olumlu yönde gelişimi için samimi eleştiri ve katkılarını sunan hocam Prof. Dr. Çağla TANSUĞ'ya,

Kendisinden her gün yeni şeyler öğrendiğim, gözetimi altında yetişmek ve birlikte çalışmaktan onur duyduğum, bana kişisel kütüphanesini açma cömertliği gösteren, koşulsuz desteğini her daim sırtımda hissettiğim, uyumlu ve huzurlu çalışma ortamımız için kendimi daima şanslı hissedeceğim kıymetli kürsü hocam Dr. Öğr. Üyesi Mine KASAPOĞLU TURHAN'a,

Sabırları, katkıları ve dostluklarıyla gündelik telaşlarımı hafifleten Ailem ve dostlarım Oğuzhan USLU, Selin KANDEMİR ve Mehmet CAN'a teşekkür etmek istiyorum.

## İÇİNDEKİLER

<b>ÖNSÖZ</b> .....	<b>ii</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>iv</b>
<b>TABLO LİSTESİ</b> .....	<b>vi</b>
<b>RÉSUMÉ</b> .....	<b>vii</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>xii</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>xvi</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>I. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE YARIŞAN REKABET KOLLUĞU YETKİLERİNİN KÜMÜLATİFLİĞİ</b> .....	<b>21</b>
A. Kamu İhalelerinde Yarışan Yetkilerin Kümülatifliği .....	21
1. Hizmet Alımı İhalelerinde Yarışan Yetkilerin Kümülatifliği.....	22
2. Yetkilendirme İhalelerinde Yarışan Yetkilerin Kümülatifliği.....	41
B. Geçiş Hakkı Kullanımında Yarışan Yetkilerin Kümülatifliği .....	52
1. Anlamsal Çatışma Yaratabilenler .....	57
2. Anlamsal Çatışma Yaratamayanlar .....	59
<b>II. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE YARIŞAN REKABET KOLLUĞU YETKİLERİNİN ALTERNATİFLİĞİ</b> .....	<b>61</b>
A. BTK ve RK Arasında Yarışan Yetkilerin Alternatifliği .....	62
1. Olan Hukuk: Tamamlayıcılık Doktrini.....	64
2. Olması Gereken Hukuk: Manevra Alanı Doktrini .....	69
B. HFDK ve RK Arasında Yarışan Yetkilerin Alternatifliği .....	72
1. Konu Bakımından Yetki Sorunu .....	74
2. Zaman Bakımından Yetki Sorunu .....	76
<b>SONUÇ</b> .....	<b>78</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>81</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	<b>95</b>

**KISALTMALAR**

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>A.Ş.</b>	: Anonim Şirketi
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>BD</b>	: Büyük Daire
<b>Bkz./bkz.</b>	: Bakınız
<b>BOTAŞ</b>	: Boru Hatları İle Petrol Taşıma Anonim Şirketi
<b>BTK</b>	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CBK</b>	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
<b>CD.</b>	: Ceza Dairesi
<b>CMK</b>	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>D.</b>	: Dairesi
<b>DD</b>	: Danıştay Dergisi
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>E.</b>	: Esas Sayısı
<b>EHK</b>	: 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu
<b>EPDK</b>	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu
<b>GK</b>	: Genel Kurul
<b>HFDK</b>	: Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu
<b>Ibid.</b>	: Aynı yerde
<b>Infra</b>	: Aşağıda
<b>İDDK</b>	: İdari Dava Daireleri Kurulu
<b>in.</b>	: içinde

<b>İYUK</b>	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>K.</b>	: Karar Sayısı
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>KİK</b>	: Kamu İhale Kurulu
<b>KK</b>	: 5326 sayılı Kabahatler Kanunu
<b>k.k.</b>	: kabul edilebilirlik kararı
<b>KVKK</b>	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
<b>m.</b>	: madde
<b>No/n.</b>	: Numara
<b>op. cit.</b>	: adı geçen eser
<b>PTT</b>	: Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi
<b>QPC</b>	: Question Prioritaire de Constitutionnalité
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>RK</b>	: Rekabet Kurulu
<b>RKHK</b>	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>RTÜK</b>	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>SPK</b>	: Sermaye Piyasası Kurulu
<b>Supra</b>	: Yukarıda
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TCK</b>	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
<b>TOKİ</b>	: Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
<b>UYM</b>	: Uyuşmazlık Mahkemesi
<b>v.</b>	: -e karşı
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>VUK</b>	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu

**TABLO LİSTESİ**

<b>Tablo 1.1</b> Yarışan İdari Kolluk Yetkisi Tipleri .....	<b>7</b>
<b>Tablo 1.2</b> <i>Non Bis In Idem</i> İlkesinin Uygulama Sahası .....	<b>11</b>
<b>Tablo 2.1</b> Danışıklılık Halinde Adli Kolluk-İdari Kolluk İlişkisi .....	<b>28</b>
<b>Tablo 2.2</b> Telekomünikasyon Hizmetlerinin Görülüş Usulleri .....	<b>42</b>
<b>Tablo 3.1</b> Erişime İlişkin Kavramlar .....	<b>52</b>
<b>Tablo 4.1</b> Manevra Alanı Doktrini .....	<b>69</b>
<b>Tablo 5.1</b> Yarışan Kolluk Yetkilerinin Kavramsal Çerçevesi .....	<b>78</b>



## RÉSUMÉ

*"L'État prend des mesures pour assurer et améliorer le fonctionnement sain et ordonné des marchés de l'argent, du crédit, des capitaux, des biens et des services ; il empêche la monopolisation et la cartellisation des marchés qui peuvent résulter d'un accord de fait ou d'une entente. (Constitution, article 167/1).*

Cette disposition constitue non seulement une base constitutionnelle aux fins de la protection de la concurrence, mais aussi une clause limitative en termes de "liberté contractuelle" (Constitution, article 48/1).

L'expérience mondiale a montré que même dans les modèles économiques les plus libéraux, laisser le marché à lui-même ne produit pas les résultats escomptés, et l'absence d'une intervention équilibrée sur le marché entraîne une confusion de la "main invisible". La question qui se pose aujourd'hui n'est pas de savoir s'il faut intervenir sur le marché, mais dans quelle mesure.

L'organisation de l'administration dans un état de droit se dessine autour de l'organisation administrative conçue selon une division civilisée du travail. Les activités de l'administration, qui s'étendent de plus en plus à la vie quotidienne, n'ont pas pu être freinées par la montée du mouvement néolibéral qui a quitté le service public. Chaque activité de l'administration nécessite non seulement une nouvelle organisation, un nouveau budget et un nouveau personnel, mais crée également de nouvelles possibilités d'intersection et de conflit avec d'autres administrations. Lorsque cette activité est un service public, elle ne suscite pas d'inquiétude en termes de droits et libertés fondamentaux, au contraire, elle crée de la satisfaction; Cependant, il semble difficile d'arriver à la même conclusion lorsqu'il s'agit d'activités de la police administrative. En effet, la manière dont un pouvoir unique de pénalisation de l'Etat sera utilisé par l'organisation administrative se trouvant dans une structure fragmentée éloigne le droit administratif des problèmes locaux et le rapproche des frontières du droit des droits de l'homme.

Parmi les nombreuses administrations dotées de pouvoirs de police administrative, il y a non seulement celles qui ont une compétence sectorielle, mais aussi celles qui ont une compétence supra-sectorielle. Si les autorités sectorielles peuvent être considérées comme confinées à un certain domaine, du seul fait de leur caractéristique, le fait que les pouvoirs des autorités supra-sectorielles soient utilisés dans tous les secteurs provoque d'inévitables croisements entre les autorités ainsi que d'inévitables incertitudes entre les individus.

Il convient de noter que des pouvoirs identiques en matière de protection de la concurrence ont été délégués à la fois à une autorité suprasectorielle établie uniquement à cette fin et à certaines autorités sectorielles visant à protéger la concurrence dans leurs propres secteurs. Une fois de plus, le secteur des télécommunications, en tant que domaine où les pouvoirs de police administrative de la concurrence sont distribués à plus d'une administration, offre un laboratoire riche en termes de concurrence des pouvoirs de police.

La doctrine juridique montre que les pouvoirs de police administrative se divisent en deux catégories : la police administrative générale et la police administrative

spéciale. Les types de concours de pouvoirs de police administrative sont obtenus en créant des variations de ces deux catégories. Ainsi, il existe trois types différents de concours de pouvoirs de police administrative, tels que le concours général-général, le concours général-spécial et le concours spécial-spécial. Le critère appliqué pour la résolution du premier est que l'administration ayant une compétence géographique plus étroite ne peut pas assouplir la mesure existante, mais peut la renforcer. Le critère appliqué pour la résolution du second est que, selon la situation, soit le général est éliminé par la loi établissant le spécial, soit il est soumis au premier critère par la cohabitation. En revanche, il n'existe pas de critère généralement accepté pour la résolution du troisième.

Il ne fait aucun doute que la classification juridique du pouvoir de police administrative de la concurrence est une police administrative spéciale. A cet égard, les évaluations superficielles de la doctrine juridique selon lesquelles deux pouvoirs de police administrative spéciale ne peuvent concourir simplement parce qu'ils n'ont pu proposer aucun critère de résolution devraient être évaluées avec une méthodologie cohérente puisqu'il existe déjà des pouvoirs de police administrative de concurrence avec une structure fragmentée. Le principe *non bis in idem*, qui puise ses ressources dans les frontières du droit des droits de l'homme, suggérera au moins un critère minimum à cet égard.

A la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la cohabitation de deux pouvoirs de police administrative dépend, pour ne pas violer le principe, de la nature des sanctions administratives appliquées. A cet égard, les sanctions administratives de nature "préventive" ou "disciplinaire" sont distinguées de celles de nature "pénal" et les deux premiers groupes sont considérés comme incompatibles *ratione materiae*. Bien que certains critères aient été développés pour remettre en question la nature même de la sanction, les résultats peuvent varier en fonction des circonstances et de l'individualisation à effectuer en ce qui concerne le requérant. En d'autres termes, il n'est souvent pas possible d'affirmer qu'une même sanction a un caractère objectif unique. En effet, la Cour a pu parvenir à des résultats contradictoires même dans des demandes similaires.

Parmi les pouvoirs de police administrative de la concurrence, qui existent dans une structure fragmentée, on peut compter l'administration associée, l'autorité de tutelle et L'Autorité des marchés publics, qui utilise ces pouvoirs dans le cadre de la procédure de passation des marchés publics; L'Autorité de régulation des communications électroniques et le Ministère compétent, qui établissent des actes imposant l'obligation de rendre les réseaux de télécommunications accessibles à d'autres opérateurs; L'Autorité de la concurrence et le Comité d'évaluation des prix déloyaux, qui sanctionnent les défaillances comportementales du marché. Parmi ces pouvoirs, certains sont "préventifs", d'autres sont "pénaux" et d'autres encore sont dotés du pouvoir d'appliquer les deux, en fonction de la situation. Ainsi, si certains de ces pouvoirs sont capables de cohabiter sans violer le principe, d'autres ne le sont pas. La question de savoir lesquels de ces pouvoirs peuvent être appliqués cumulativement ou alternativement doit être examinée à la lumière du principe.

Les marchés de services générateurs des dépenses et les marchés d'autorisation générateurs des revenus sont les deux seuls types de marchés publics dans le secteur des télécommunications. Parmi les pouvoirs utilisés dans les marchés de services, qui peuvent être lancés par n'importe quelle administration, ou dans les marchés

d'autorisation, qui ne peuvent être lancés que par L'Autorité de régulation des communications ou le Ministère compétent, annulation de l'appel d'offres public, l'enregistrement de la garantie en tant que revenu, l'interdiction de participer aux marchés publics, le non-respect de l'offre, l'interrogation en cause des offres excessivement basses, l'établissement d'une action corrective et l'amende administrative de l'Autorité de la concurrence. En même temps, il est possible que la police judiciaire épuise les pouvoirs de police administrative lorsque ces violations constituent également des infractions criminelles. Ainsi, les cas où se concourent les pouvoirs de la police administrative en matière de concurrence peuvent être qualifiés "d'offre excessivement basse", qui ne constitue pas une infraction criminelle, et "d'offre collusoire", qui constitue une infraction criminelle.

En tant qu'exemple d'une zone privatisée, les services de télécommunications sont clairement qualifiés de service public par le législateur, bien que le critère organique ait été perdu après la privatisation. Cependant, les services de télécommunications, qui contiennent des exemples des trois procédures "de notification", "d'autorisation" et "de liberté", donnent l'impression que leur véritable nature est la police administrative, malgré la qualification artificielle du législateur. Cependant, artificielle ou non, il ne fait aucun doute que cette qualification a été nécessaire pour que des principes de service public tels que la continuité, la régularité, la mutabilité et l'adaptation puissent être imposés aux opérateurs par voie réglementaire. En effet, il ne semble pas possible d'imposer ces obligations à des personnes privées dont la seule préoccupation est le profit, où la qualification s'est transformée en activité commerciale parce que le critère organique a été perdu.

Cependant, la mise en œuvre de la privatisation ne suffit pas à créer un environnement propice à la concurrence, car le problème de la concentration de la propriété du réseau sur certains opérateurs nécessite une réglementation spécifique. En raison de "l'effet de monopole naturel" et de "l'effet de réseau", qui font partie des *défaillances structurelles du marché* dans le secteur des télécommunications après la privatisation, les opérateurs sont tenus de rendre leur réseau accessible à d'autres opérateurs. Les mécanismes envisagés pour atteindre cet objectif comprennent le droit de passage, la colocalisation et le partage des installations, l'interconnexion et l'itinérance nationale. Toutefois, il convient de noter que les pouvoirs de mise en œuvre de ces mécanismes aux objectifs similaires sont partagés entre L'Autorité de régulation des communications électroniques et le Ministère compétent. Le fait que les pouvoirs sur des questions qui se recoupent soient distribués à plus d'une administration peut ou non conduire à des accidents inévitables. En effet, les deux autorités devraient faire preuve d'une attitude cohérente tant au niveau de la législation secondaire que de la mise en œuvre primaire, indépendamment de la nature même de leurs actes.

À cet égard, le fait que le droit de passage accordé aux opérateurs pour le réseau passe sous ou sur des propriétés appartenant à des personnes privées, met en place un pont critique entre la propriété du réseau des opérateurs et la propriété des personnes privées. A ce titre, il nécessite que le décret présidentiel, qui en constitue la base juridique, soit remis en cause au regard des droits et libertés fondamentaux.

Il convient de noter qu'une autorité sectorielle (L'Autorité de régulation des communications électroniques) et une autorité supra-sectorielle (L'Autorité de la concurrence) ont été créées afin de maintenir une dynamique concurrentielle dans le secteur des télécommunications. En outre, le législateur a assumé le risque de

concurrence des pouvoirs de police administrative de la concurrence entre les deux autorités et a explicitement envisagé que les deux pouvoirs cohabiteraient pour maximiser le contrôle. Selon le critère de la Cour européenne des droits de l'homme, puisqu'il n'est pas possible de faire cohabiter les deux autorités sans violer le principe, les pouvoirs ne seraient appliqués qu'alternativement. À cet égard, ce n'est pas un hasard si le législateur a introduit l'obligation de coordination entre les deux autorités.

Si la réglementation ordinaire de L'Autorité de la concurrence peut éliminer les défaillances comportementales du marché, elle est insuffisante pour éliminer les défaillances structurelles. Le fait que l'autorité supra-sectorielle (L'Autorité de la concurrence) qui vise à éliminer les défaillances comportementales, non seulement par des instruments *a posteriori*, mais aussi par des réglementations *a priori* ; de même, le fait que l'autorité sectorielle (L'Autorité de régulation des communications électroniques), qui vise à éliminer les défaillances structurelles, non seulement par des réglementations *a priori*, mais aussi par des instruments *a posteriori*, rend impossible la résolution de la concurrence avec un simple critère.

Bien que le législateur soit resté indifférent à la question de savoir comment séparer les limites de compétence entre les deux autorités dans les cas où les comportements constituent une contraction à la fois de la réglementation sectorielle et supra-sectorielle, il n'est pas possible d'évoquer la même indifférence en termes de doctrine juridique. En effet, le législateur, qui concède inconditionnellement les pouvoirs administratifs de deux autorités, a adopté l'approche du "le premier arrivé gagne" en termes de *de lege lata*; cependant, la doctrine juridique a suggéré une nouvelle approche en termes de *de lege ferenda*. Toutefois, il convient de souligner que cette suggestion n'est qu'un souhait, s'agissant de la volonté explicite du législateur de faire concorder inconditionnellement les deux autorités. En effet, en ce qui concerne la volonté explicite du législateur, le problème de savoir quelle autorité serait compétente pour connaître des comportements contraires à l'une et l'autre des réglementations apparaît comme un problème qui ne peut être résolu au niveau de la jurisprudence.

La création du Comité d'évaluation des prix déloyaux, à côté de l'Autorité de la concurrence, offre une nouvelle possibilité de concurrence en termes de pouvoirs de police administrative de la concurrence. Bien que certains des comportements relevant de la compétence du Comité soient traités simultanément par l'Autorité de la concurrence, la compétence du Comité en termes *ratione materiae* et *ratione temporis* devrait être remise en cause en raison d'irrégularités existant dans le droit dérivé. Cependant, en tout état de cause, la cohabitation de pouvoirs d'amendes administratives, qui sont indubitablement de nature "pénaux", ne semble pas possible grâce à la garantie protégée par le principe.

Au regard des résultats qu'elle génère, la concurrence des pouvoirs de police peut être examinée sous différentes classifications. Alors que certains créent un conflit qui doit être "résolu", d'autres non. Dans ce dernier cas, il ne s'agit pas d'un problème juridique, mais d'un problème de conception. À cet égard, il faut admettre que le principe ne peut pas être une "baguette magique".

Cependant, il est contestable que le principe interdise non seulement la duplication des penals, mais aussi la continuation de celle-ci. En fait, cela pose un problème important qui n'a pas encore été reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme, à savoir qu'un critère supplémentaire sera nécessaire pour déterminer si les enquêtes inachevées par des autorités dotées à la fois de pouvoirs "pénaux" et "préventifs" violent le principe.

Étant donné que les services publics de réseau ne devraient pas être déréglementés dans un avenir proche en raison de leur complexité, de leurs défaillances et des réalités financières, ils continueront à faire partie de l'ordre du jour du droit administratif.



## ABSTRACT

*“The state takes measures to ensure and improve the healthy and orderly functioning of money, credit, capital, goods and service markets; It prevents monopolization and cartelization in the markets that may arise as a result of de facto or agreement.”* (Constitution, article 167/1).

This provision not only constitutes a constitutional basis for the purpose of protection of competition, but also constitutes a limitation clause in terms of "freedom of contract" (Constitution, article 48/1).

Global experiences have shown that even in the most liberal economic models, leaving the market to its own devices does not produce the desired results, and the absence of a balanced market intervention causes the "invisible hand" to be confused. The issue of discussion today is not whether to intervene in the market, but to what extent.

How the administration will be organized in a state of law is shaped around the administrative organization designed according to a civilized division of labor. The activities of the administration, which spread more and more into daily life, could not be restrained by the rise of the neoliberal movement that left the public service. Each activity of the administration not only requires new organization, budget and personnel, but also creates new possibilities of intersection and conflict with other administrations. When this activity is a public service, it does not cause concern in terms of fundamental rights and freedoms, on the contrary, it creates satisfaction; However, it seems difficult to reach the same conclusion when it comes to police activities. Indeed, how a single power of penalization of the state shall be used by the administrative organization being in a fragmented structure moves administrative law away from local problems and brings it closer to the borders of human rights law.

Among many administrations equipped with administrative police powers, there are not only those with sectoral authority, but also with supra-sectoral authority. Although sectoral authorities can be considered to have been confined to a certain area, solely because of their so feature, the fact that the powers of supra-sectoral authorities are used in every sector causes inevitable intersections among authorities as well as inevitable uncertainties among individuals.

It is noteworthy that identical powers regarding the protection of competition have been delegated both to a supra-sectoral authority established solely for this purpose and to some sectoral authorities aiming to protect competition in their own sectors. Again, especially the telecommunications sector, as an area where administrative police powers of competition are distributed to more than one administration, offers a rich laboratory in terms of the concurrence of police powers.

When we look at legal doctrine, it is seen that the administrative police powers are divided into two categories such as general administrative police and special administrative police. Types of concurrence of administrative police powers are obtained by creating variations of these two. Thus, there are three different types of concurrence of administrative police powers, such as general-general concurrence, general-special concurrence and special-special concurrence. The criterion applied for the resolution of the first is that the administration with a narrower geographical

authority cannot loosen the existing measure, but can tighten it up. The criterion applied for the resolution of the second is that, depending on the situation, either the general is eliminated by the law establishing the private or it is subjected to the first criterion by co-habitation. However, there is no generally accepted criterion for the resolution of the third one.

There is no doubt that the legal classification of the administrative police power of competition is special administrative police. In this respect, the superficial evaluations in legal doctrine stating that two special administrative police powers cannot concur just because they could not suggest any criterion of resolution should be evaluated with a consistent methodology as there are already existing administrative police powers of competition with fragmented structure. The principle of *non bis in idem*, which takes its resource from the borders of human rights law, will suggest at least a minimum criterion in this regard.

In light of the case-law of the European Court of Human Rights in order not to violate the principle the co-habitation of two administrative police powers depends on the nature of the administrative sanctions applied. In this respect, administrative sanctions with a “precautionary” or “disciplinary” nature are distinguished from those with a “penal” nature and the first two groups are considered incompatible *ratione materiae*. Although some criteria have been developed to question the very nature of the sanction, the results may vary in accordance with the circumstances and the individualization to be made in terms of the applicant. In other words, many times it is not possible to mention that the same sanction has a single objective character. Indeed, the Court has been able to reach contradictory results even in similar applications.

Among the administrative police powers of competition, which exist in a fragmented structure, the tendering authority, authority of tutelage thereof and the Public Procurement Authority, which uses such powers in public procurement process; the Telecommunications Authority and the relevant Ministry, which establish acts to impose obligation to make telecommunication networks accessible to other operators; Competition Authority and Unfair Price Assessment Board, which sanctions behavioral market failures, can be counted. Among them, some are "precautionary", some are "penal" and some are equipped with the power to apply both, depending on the situation. As such, while some of these powers are capable of cohabitating without violating the principle; some are not. Which of these powers can be applied cumulatively or alternatively shall appear under the guidance of the principle.

Outgo generating service procurements and income generating authorization procurements are two and only types of public procurements in telecommunications sector. Among the powers used in service procurements, which can be initiated by any administration or authorization procurements, which can only be initiated by the Telecommunications Authority or the relevant Ministry, are the annulment of procurement, register the guarantee as revenue, the ban from public procurements, disregarding the bid, the query for excessively low bids, establishing a remedial action and the administrative fine of Competition Authority. At the same time, there are possibilities that the judicial police may exhaust the administrative police powers where such violations also constituted criminal offences. Thus, the cases where administrative police powers of competition shall concur may be counted as

"extremely low bids", which does not constitute a criminal offence and "collusive bid", which constitutes a criminal offence.

As an example of a privatized area, telecommunications services are clearly qualified as a public service by the legislator, although the organic criterion has been lost after privatization. However, telecommunication services, which contain examples of all three of the "notification procedure", "permission procedure" and "freedom procedure", make one feel that their real nature is administrative police, despite artificial qualification of the legislator. However, artificial or not, there is no doubt that this qualification has been necessary, so that principles of public service such as continuity, regularity, variability and adaptation can be imposed on operators by regulation. In fact, it does not seem possible to impose these obligations on private persons whose only concern is profit, where qualification has turned into commercial activity because the organic criterion has been lost.

However, the implementation of privatization is not sufficient to create an environment full of competition, as the problem of network ownership being concentrated on certain operators requires a specific regulation. Due to the "natural monopoly effect" and "network effect", which are among the *structural market failures* in the telecommunication sector after privatization, operators are imposed to make accessible their network to other operators. Mechanisms envisaged to achieve this aim include the right-of-way, co-location and facility sharing, interconnection and national roaming. However, it is noteworthy that the powers to implement these mechanisms with similar objectives are shared between the Telecommunications Authority and the relevant Ministry. The fact that the powers on intersecting issues are distributed to more than one administration may or may not lead to inevitable accidents. Indeed, the two authorities should exhibit a consistent attitude both at the level of secondary legislation and primary implementation, regardless of the very nature of their acts.

In this respect, the fact that the right-of-way granted to the operators for the network to pass under or over the property belonging to private persons, put on a critical bridge between the network ownership of operators and the property ownership of private persons. In this regard, it requires the presidential degree, which constitutes the legal basis thereof, to be questioned in terms of fundamental rights and freedoms.

It is noteworthy that both a sectoral authority (Telecommunications Authority) and a supra-sectoral authority (Competition Authority) has been established in order to maintain competitive dynamics in the telecommunications sector. Moreover, the legislator assumed the risk of concurrence of administrative police powers of competition between the two authorities and explicitly envisaged that the two powers would be cohabitated to maximize control. According to the criterion of the European Court of Human Rights, since it is not possible for the two authorities to cohabitate without violating the principle, powers would only be applied alternatively. In this respect, it is not a coincidence that the legislator brought the obligation of coordination between the two authorities.

While the ordinary regulation of Competition Authority can eliminate the behavioral failures in the market, it is insufficient to eliminate the structural failures. The fact that the supra-sectoral authority (Competition Authority) which aims to eliminate behavioral failures, not only by *a posteriori* instruments, but also *a priori* regulations; similarly, the fact that the sectoral authority (Telecommunications

Authority), which aims to eliminate structural failures, not only by *a priori regulations*, but also *a posteriori* instruments, makes it impossible to resolve the concurrence with a simple criterion.

Although the legislator remained indifferent to the question of how to separate borders of competence between the two authorities in cases where behaviors constitute contraction to both sectoral and supra-sectoral regulation, it is not possible to mention the same indifference for the legal scholars. Indeed, the legislator, who unconditionally concurs the administrative powers of two authorities, has adopted the approach of "quick wins" in terms of *de lege lata*; however, the legal scholars have come up with a new approach suggesting for *de lege ferenda*. However, it should be underlined that the suggestion is only a wish, in terms of the legislator's explicit will to unconditionally concur the two authorities. Indeed, regarding the legislator's explicit will, the problem of which authority would be competent to deal with behaviors having contradiction to both regulations appears as a problem that cannot be resolved at a level of jurisprudence.

By the establishment of Unfair Price Assessment Board to be positioned beside the Competition Authority, a new possibility of concurrence in terms of administrative police powers of competition has been enacted. Although some of the behaviors falling under the scope of the Board are simultaneously dealt by the Competition Authority, the competence of the Board in terms of *ratione materiae* and *ratione temporis* should be questioned due to irregularities in the secondary legislation. However, in any case, the co-habitation of powers of administrative fine, which are undoubtedly of "penal" nature, does not seem possible thanks to the guarantee protected by the principle.

In terms of the results it creates, concurrence of police powers may be examined under different classifications. While some create a conflict that needs to be "resolved"; some do not. The latter is not a legal, but a design problem. In this respect, it must be admitted that the principle cannot provide a "magic wand".

However, it is challenging that the principle prohibits not only the duplication of penal, but also the prosecution thereof. In fact, it causes an important problem that has not yet been noticed by the European Court of Human Rights, that an additional criterion will be needed to distinguish whether the unfinished investigations of the authorities with powers of sanction either "penal" or "precautionary" nature, would violate the principle.

Since public services of network are not expected to be deregulated in a near future due to their complexity, failures and financial realities, they will continue to be a part of the agenda of administrative law.

## ÖZET

*“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”* (AY m. 167/1).

Bu hüküm yalnızca rekabetin korunması amacına anayasal dayanak oluşturmamakta, aynı zamanda hiçbir özel sınırlama sebebi öngörülmemiş olan “sözleşme hürriyeti” (AY m. 48/1) bakımından bir özel sınırlama sebebi teşkil etmektedir.

Küresel deneyimler göstermiştir ki en liberal ekonomik modellerde dahi piyasanın kendi haline bırakılması arzu edilen sonuçları yaratmamakta, dengeli bir piyasa müdahalesi bulunmaması “görünmez elin” şaşmasına sebep olmaktadır. Bugün için tartışma konusu olan piyasaya müdahale edilip edilmeyeceği değil, ne ölçüde müdahale edileceğidir.

Bir hukuk devletinde idare medeni bir iş bölümü ayrılığına göre tasarlanan idare teşkilatı çevresinde örgütlenmektedir. İdarenin gitgide daha da fazla yaygınlaşan faaliyet alanı, kamu hizmetini terk eden neoliberal akımın yükselişi ile de dizginlenememiştir. İdarenin her bir faaliyeti yeni bir teşkilat, bütçe ve personel anlamına geldiği gibi, diğer idarelerin faaliyetleri ile yeni bir kesişim ve çatışma yaşanması olasılığı da yaratmaktadır. Kesişim ve çatışma kamu hizmeti alanında olduğunda anayasal temel hak ve özgürlükler rejimi bakımından bir sorun ortaya çıkmamakta; ancak kolluk faaliyeti söz konusu olduğunda aynı sonuca varmak güç gözükmemektedir. Gerçekten de idari kolluk yetkisinin parçalı yapıda çalışan idare teşkilatı tarafından nasıl paylaşılacağı idare hukukunu kendine özgü sorunlarından uzaklaştırarak insan hakları hukukunun sorunlarına yaklaştırmaktadır.

İdari kolluk yetkisiyle donatılmış birçok idare arasında sektörel özellik gösteren makamlar bulunduğu gibi sektör-üstü özellik gösterenler de vardır. Sektörel otoriteler, sırf bu özellikleriyle dahi, belli bir alana hapsedilmiş sayılabilir ise de sektör-üstü otoritelere ait yetkilerin her sektörde kullanılıyor oluşu idari makamlar arasında kaçınılmaz kesişimlere; bu makamlarla muhatap olan kişiler açısından ise kaçınılmaz belirsizliklere yol açabilecektir.

Bilhassa rekabetin korunması konusunda özdeş yetkilerin hem bu amaçla kurulmuş bir sektör-üstü otoriteye hem de kendi sektörlerinde rekabeti korumakla görevlendirilmiştir bazı sektörel otoritelere dağıtılmış olması dikkat çekicidir. Yine bilhassa telekomünikasyon sektörü rekabet kolluğu yetkilerinin birden çok idareye dağıtıldığı bir alan olarak kolluk yetkilerinin yarışması konusunda zengin bir laboratuvar sunmaktadır.

Öğretiye bakıldığında idari kolluk yetkilerinin genel kolluk ve özel kolluk olmak üzere ikiye ayrılarak incelendiği görülmektedir. Kolluk yetkilerinin yarışması tipleri ise bu ikisinin çeşitli varyasyonlarının oluşturulması ile elde edilmektedir. Böylece genel-genel yarışması, genel-özel yarışması ve özel-özel yarışması şeklinde üç farklı yarışma tipi bulunmaktadır. İlkinin çözümü için uygulanan ölçüt coğrafi yetki alanı daha dar olan idarenin mevcut tedbiri gevşetmeyeceği, fakat sıkılaştırabileceği şeklindedir. İkincisinin çözümü için uygulanan ölçüt ise, duruma göre, ya özel kolluğu kuran kanunla genelin bertaraf edilmesi ya da birlikte yaşatılarak ilk ölçüte tabi

tutulmasıdır. Üçüncüsünün çözümü için ise genel kabul görmüş herhangi bir ölçüt bulunmamaktadır.

Bir özel idari kolluk faaliyeti olan ve parçalı yapıda dağılmış bulunan rekabet kolluğu yetkilerinin, iki özel idari kolluk yetkisinin yarışamayacağı yönündeki nispeten yüzeysel değerlendirmeler karşısında tutarlı bir yere oturtulması gerekmektedir. Kaynağını insan hakları hukukunda bulan *non bis in idem* ilkesi bu konuda asgari bir ölçüt önerisi getirecektir.

AİHM içtihadı iki kolluk yetkisinin söz konusu ilkeyi ihlal etmeksizin birlikte varolabilmesinin koşulunu, uygulanan idari yaptırımın karakterine bağlamaktadır. Bu itibarla, “tedbir” ve “disipliner” karakter taşıyan idari yaptırımlar, “cezai” karakter taşıyan idari yaptırımlardan ayrıştırılmakta ve ilk iki grup ilkenin konu bakımından kapsamı dışında görülmektedir. İdari yaptırımın karakteri sorgulanırken belli başlı ölçütler geliştirilmiş ise de varılan sonuç somut olayın koşullarına ve hatta başvuru bakımından yapılacak bireyselleştirmeye göre değişecektir. Diğer bir ifadeyle, birçok kez aynı idari yaptırımın tek bir objektif karakteri bulunduğundan bahsetmek de olanaklı değildir. Gerçekten de Mahkeme çok benzer başvurularda dahi birbirleriyle zıt sonuçlara ulaşabilmiştir.

Parçalı yapıda kendini gösteren rekabet kolluğu yetkileri arasında kamu ihalelerinde rekabet kolluğu yetkisi kullanan ihaleyi açan idare, vesayet makamı ve KİK; şebeke mülkiyetini diğer işletmecilerin erişimine açma yükümlülüğü getirmek üzere işlemler tesis eden BTK ve Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı; davranışsal aksaklıkları denetleyen RK ve HFDK sayılabilir. Bunlar arasında ise kimisi “tedbir” kimisi “cezai” kimisi ise duruma göre her ikisini de uygulama yetkisiyle donatılmıştır. Bu itibarla, yetkilerden bazıları *non bis in idem* ilkesini ihlal etmeksizin birlikte varolabiliyor iken; bazılarının birlikteliği bu ilkenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Telekomünikasyon sektöründe hangi rekabet kolluğu yetkilerinin kümülatif hangilerinin ise alternatif uygulanabileceği ilkenin rehberliği altında şekillenecektir.

Harcama yapılmasını gerektiren hizmet alımı ihaleleri ile gelir getirici nitelikteki yetkilendirme ihaleleri telekomünikasyon sektöründe rastlanan iki temel kamu ihalesi türüdür. Her idare tarafından açılabilen telekomünikasyon hizmet alımı ihaleleri ile yalnızca BTK veya Bakanlık tarafından açılabilen yetkilendirme ihaleleri üzerinde kullanılacak rekabet kolluğu yetkileri arasında ihalenin iptali, teminatın gelir kaydedilmesi, kamu ihalelerinden yasaklama, değerlendirme dışı bırakma, aşırı düşük teklif sorgusu, düzeltici işlem belirleme ve RK idari para cezası sayılabilir. Ayrıca ceza hukuku anlamında suç teşkil eden rekabet ihlalleri bakımından adli kolluğun idari kolluğu tüketeceği ve böylelikle bazı idari kolluk yetkilerinin kısmen kullanılmayacağı olasılıklar da bulunmaktadır. Üzerinde rekabet kolluğu yetkilerinin yarışacağı olgular, ceza hukuku anlamında suç teşkil etmeyen “aşırı düşük teklif” ve ceza hukuku anlamında suç teşkil eden “danişıklı teklif” olarak belirlenebilir.

Özelleştirilen bir kamu hizmeti örneği olarak telekomünikasyon hizmetleri, özelleştirme sonrası kamu hizmetinin organik ölçütü kaybedilmiş olsa da kanunkoyucu tarafından açıkça kamu hizmeti olarak vasıflandırılmıştır. Bununla birlikte “bildirim usulü”, “izin usulü” ve “serbestlik usulünün” her üçünden de örnekler barındıran telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin faaliyetler, kanunkoyucunun suni vasıflandırmasına rağmen, doğası itibarıyla kolluk karakterindedir. Ancak süreklilik, düzenlilik, değişkenlik ve uyarılma gibi kamu

hizmeti endişelerinin sektörel regülasyonla işletmecilere bir zorunluluk olarak yükletilebilmesi için kamu hizmeti vasıflandırmasının gerekli olduğu söylenebilir. Zira organik ölçüt kaybedildiği için ticari faaliyete dönüşen hizmetlerde, tek endişesi kâr olan özel kişilere bu yükümlülüklerin başka türlü yükletilebilmesi olanaklı gözükmemektedir.

Özelleştirme uygulaması rekabeti tesis eden bir ortam yaratmak için yeterli olmamakta, şebeke mülkiyetinin belli işletmeciler üzerinde yoğunlaşmış olması, yoğun ve spesifik bir sektörel regülasyonu gerektirmektedir. Özelleştirme sonrası telekomünikasyon sektöründeki *yapısal piyasa aksaklıkları* arasında bulunan “doğal tekel etkisi” ve “şebeke etkisi” nedeniyle işletmecilere şebeke mülkiyetini rakip işletmecilerin erişimine açma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu amacı gerçekleştirmek için öngörülen mekanizmalar arasında geçiş hakkı, ortak yerleşim ve tesis paylaşımı, arabağlantı ve ulusal dolaşım (*roaming*) sayılabilir. Bununla birlikte, benzer amaçları taşıyan bu mekanizmaları hayata geçirecek yetkilerin BTK ve Bakanlık arasında paylaştırılmış olması dikkat çekicidir. Kesişen konularda işlem yapma yetkisinin birden çok idareye dağıtılmış olması kaçınılmaz kazalara yol açabileceği gibi, her şey yolunda da gidebilir. Gerçekten de iki makamın hem ikincil mevzuat hem de uygulama işlemleri düzeyinde tutarlı bir tutum sergilemesi, işlemler “cezai” karakterde olsun olmasın, önem arz etmektedir.

Bu itibarla, şebekenin özel kişilere ait taşınmazların altından veya üstünden geçirilmesi için işletmecilere tanınmış olan geçiş hakkının, işletmecilere ait şebeke mülkiyeti ile özel kişilere ait taşınmaz mülkiyeti arasında kritik bir denge işlevi görmesi, dayanağı olan CBK'nın temel hak ve özgürlükler rejimi bakımından sorgulanmasını gerektirmektedir.

Telekomünikasyon sektöründe sektörel rekabeti korumak için hem bir sektörel otoritenin (BTK) hem de bir sektör-üstü otoritenin (RK) kurulmuş olması dikkat çekicidir. Dahası, kanunkoyucu kolluk yetkilerinin iki makam arasında yarışması riskini üstlenmiş ve denetimi maksimize etmek adına iki yetkinin birlikte yaşatılacağını açıkça öngörmüştür. AİHM ölçütlerine göre her ikisi de “cezai” karakter taşıdığı şüphesiz olan iki makama ait regülatif idari yaptırım yetkilerinin *non bis in idem* ilkesini ihlal etmeksizin birlikte varolabilmesi olanaklı olmadığından, bu yetkiler ancak alternatif olarak uygulanabilecektir. Bu itibarla, kanunkoyucunun iki makam arasında koordinasyon mecburiyeti getirmiş olması tesadüf olmasa gerekir.

Olağan RK regülasyonu piyasadaki davranışsal aksaklıkları giderebiliyor iken yapısal aksaklıkları gidermekte yetersiz kalmaktadır. Davranışsal aksaklıkları gidermeyi amaçlayan sektör-üstü otoritenin (RK'nın) yalnızca ardıl müdahale değil, öncül düzenleme de yapması; benzer şekilde yapısal aksaklıkları gidermeyi amaçlayan sektörel otoritenin (BTK'nın) da yalnızca öncül düzenleme değil, ardıl müdahale de yapması ikisi arasındaki yarışmanın basit ölçütlerle çözülmesini olanaksız kılmaktadır.

Sektörel ve sektör-üstü regülasyona birlikte aykırılık teşkil eden davranışların gündeme gelmesi halinde iki makam arasındaki yetki sınırlarının hangi ölçütlerle ayrıştırılacağı sorununa kanunkoyucu kayıtsız kalmış ise de öğretici için aynısını söylemek olanaklı değildir. Gerçekten de iki makama ait kolluk yetkilerini koşulsuz biçimde yarıştıran kanunkoyucu “olan hukuk” bakımından “önce davranan yetkilidir” kuralını benimsemiş; yeni bir model önerisiyle gelen öğretici ise “olması gereken hukuk” bakımından söz söyleme cesareti sergileyebilmiştir. Bununla birlikte,

kanunkoyucunun iki makama ait kolluk yetkisini koşulsuz biçimde yarıştırmaya iradesi karşısında öğretinin önerisinin bir temenniden ibaret olduğunun altını çizmek gerekir. Gerçekten de kanunkoyucunun iki makamı yarıştırmaya yönelik açık iradesi karşısında her iki regülasyona birlikte aykırılık teşkil eden davranışların hangi otoritenin yetkisine kalacağı sorunu, içtihat düzeyinde çözülmesi mümkün olmayan bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Telekomünikasyon sektöründe rekabetin korunmasına yönelik yetkiler kullanan sektör-üstü otoriteler arasına RK'nın yanı sıra HFDK'nın da eklenmesiyle rekabet kolluğu yetkilerinde yaşanacak yeni bir yarışma zemini daha hayata geçirilmiştir. HFDK'nın kolluk yetkisi kapsamında bulunan davranış türlerinden bazılarının RK ile kesişim kümesi içerisinde olduğu açık ise de, HFDK'ya ait yetkilerin ikincil düzenlemedeki uyumsuzluklar nedeniyle konu ve zaman bakımından sorgulanması gerekmektedir. Ancak, her halde, AİHM ölçütlerine göre "cezai" karakter taşıdığı şüphesiz olan idari para cezası yetkisinin RK'ya ait idari para cezası yetkisi ile birlikte varolabilmesi, *non bis in idem* ilkesinin koruduğu güvence karşısında olanaklı gözükmemektedir.

Yarattığı sonuçlar bakımından kolluk yetkileri farklı tip yarışma tasnifleri altında incelenebilir. Bazıları "çözülmesi gereken" bir çatışma yaratırken, bazıları ise "çözülmesi gereken" bir çatışma yaratmaz. İkincisi bir hukuki sorun değil, bir tasarım sorunundan ibarettir. Bu yönüyle, *non bis in idem* ilkesinin her çatışma tipi için çözüm getiremeyeceğini itiraf etmek gerekir.

Bununla birlikte *non bis in idem* ilkesinin yalnızca mükerrer ceza uygulanmasını değil, mükerrer soruşturma yürütülmesini de yasaklıyor olması karşısında, duruma göre ister "ceza" ister "tedbir" karakterinde yaptırım uygulama yetkisiyle donatılmış makamlara ait nihayete ermemiş soruşturmaların ilkeyi ihlal edip etmediği, henüz AİHM içtihadına yansımamış önemli bir sorun olarak öne çıkmaktadır.

Şebeke kamu hizmeti alanlarının karmaşıklığı, aksaklıkları ve iktisadi gerçekleri sebebiyle yakın bir gelecekte deregüle edilmesi beklenmediğinden idare hukukunun gündemini meşgul etmeye devam edeceği görülmektedir.

## GİRİŞ

İletişim öteden beri olduğu gibi günümüzde de önemini korumaya devam eden bir kavramdır. Bugün tarihine tanıklık ettiğimiz dijital devrim iletişimin yalnızca içeriğini değil, yöntemini de dönüştürmektedir. Ancak bireysel iletişim (BTK) ile kitle iletişim (RTÜK) şeklinde iletişimin yöntemine dayalı klasik ayırım günümüz hukuksal yapısında halen sürdürülmektedir. Bireysel iletişim (telekomünikasyon sektörü) ile kitle iletişim (yayıncılık sektörü) iki ayrı düzenleyici ve denetleyici kurum tarafından regüle edilmektedir.

Bununla birlikte telekomünikasyon sektörü BTK'nın regüle etmekle görevli olduğu tek sektör değildir<sup>1</sup>. Kurum aynı zamanda “bilişim sektörü” ile fiziksel posta ve elektronik posta olarak ikiye ayrılan “posta sektörünü” de regüle etmekle görevlidir<sup>2</sup>.

BTK'nın regüle etmekle görevli olduğu sektörler arasında bilhassa telekomünikasyon sektörü kolluk yetkilerinin yarışması konusunda zengin bir laboratuvar sunmaktadır. Bunun nedeni sektörün geçirdiği tarihsel dönüşümdür. Bu dönüşüm beş kritik aşamada gerçekleşmiştir:

Birinci aşama, kuruluşu Osmanlı dönemine dek uzanan ve o dönem tüm posta, telgraf ve telefon hizmetlerini yürütmekle görevli olan PTT'nin 1993 yılında Turkcell ve Telsim şirketleriyle GSM (mobil telefon) şebekesi kurmaları için bir özel hukuk sözleşmesi akdetmesidir. “GSM Pan-Avrupa Mobil Telefon Sözleşmesi” isimli bu sözleşme gelir paylaşımına dayalı, konusu itibariyle ise şebekenin montajı ve

<sup>1</sup> Telekomünikasyon sektörünün tanımı “*Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ...*” (EHK m. 2/1) şeklindedir. AB müktesebatı sürecinde sektörün ismi “elektronik haberleşme” şeklinde revize edilmiş olsa da yeterince kapsayıcı değildir. Öyle ki sektör “haberleşme” ile sınırlı olmayıp internet gibi tek yanlı iletim faaliyetlerini de kapsamaktadır. Bkz. **Tanımlar ve Kısaltmalar** başlıklı EHK m. 3/1-(h): “*Elektronik haberleşme: Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını* [ifade eder]”. Aynı yönde görüş için Burak Öztürk, “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 56, S. 1, 2009, s. 28, dn. 3.

<sup>2</sup> Bilişim sektörü için 5651 sayılı Kanun (RG: 23.05.2007-26530) m. 10/4-(ç). Fiziksel posta sektörü için 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu (RG: 23.05.2013-28655) m. 9. Elektronik posta sektörü için 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (RG: 23.01.2004-25355) m. 8.

tesliminden ibaretti<sup>3</sup>. Diğer bir ifadeyle, teslim sonrası şebekenin işletilmesi hizmetin asli sahibi sıfatıyla PTT tarafından yürütüleceğinden imtiyaz sözleşmesi niteliğini haiz bulunmuyordu.

İkinci aşama, telekomünikasyon hizmetlerinin serbestleştirilmesi çabasındaki küresel eğilimden Türkiye'nin de etkilenmesiyle kanunkoyucunun bir dizi yapısal değişikliği hayata geçirmesidir. Öncelikle PTT ikiye bölünerek posta ve telgraf hizmetleri Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne; telekomünikasyon hizmetleri ise mevcut şebeke mülkiyetiyle birlikte ve bir kamu iktisadi teşebbüsü olarak öngörülen Türk Telekom'a özgülenmiştir<sup>4</sup>. Ayrıca bazı telekomünikasyon hizmetleri ilk kez ruhsat usulüne açılmışsa da<sup>5</sup> o dönem ruhsat alan bir işletmeci olmamıştır<sup>6</sup>. Böylece ilk serbestleşme girişimi başarısız olmuştur.

Üçüncü aşama, Turkcell ve Telsim şirketlerinin taraf olduğu gelir paylaşımına dayalı bu özel hukuk sözleşmelerinin imtiyaza çevrilmesidir<sup>7</sup>. Bunların "lisans sözleşmesine"<sup>8</sup> dönüştürülmesine yönelik kanuni altyapının hazırlanması sonrası 1998 yılında "GSM Pan-Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" imzalanmıştır<sup>9</sup>.

Dördüncü aşama, 2000 yılına dek Türk Telekom tarafından doğal tekel olarak yürütülen telekomünikasyon hizmetlerinin AB müktesebatı kapsamında kısmen rekabete açılmasıdır. Böylece sabit telefon hizmetlerinin 2004 yılına dek Bakanlık ile

<sup>3</sup> Turgut Ayhan Beydoğan, **Elektronik Haberleşme Sektöründe Yetkilendirmenin Hukuki Rejimi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 44.

<sup>4</sup> 4000 sayılı Kanun (RG: 18.06.1994-21964) m. 1 ile değiştirilen 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu m. 1.

<sup>5</sup> 4000 sayılı Kanun m. 2 ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na eklenen Ek Madde 18.

<sup>6</sup> **Ibid.**, s. 46.

<sup>7</sup> 4161 sayılı Kanun (RG: 05.08.1996-22718 Mükerrer) m. 4 ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na eklenen Geçici Madde 6: "10.6.1994 tarihli ve 4000 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Danıştay'ın incelemesinden geçirildikten sonra Bakanlık ile firmalar arasında lisans sözleşmesi imzalanır".

<sup>8</sup> Kamu hizmetinin tek yanlı bir işlemle (ruhsatla) gördürülmesi anlamına gelen "lisans" sözcüğü ile çift yanlı bir işlemle gördürülmesi anlamına gelen "sözleşme" sözcüğünün birlikte formüle edilmiş olması idari işlem teorisi bakımından yadırgatıcı bulunmuştur. Bkz. Sedat Çal, **Türk İdare Hukukunda Ruhsat**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 203.

<sup>9</sup> Ahmet Erdinç Çavuşoğlu, "Telekomünikasyon Hizmetlerine İlişkin İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi**, 2007, s. 20; Beydoğan, **op. cit.**, s. 48 vd. Bu tarihe dek emanet usulüyle yürütülen telekomünikasyon hizmeti ilk kez bir özel kişiye gördürülmüştür.

Türk Telekom arasında akdedilecek bir “görev sözleşmesi”<sup>10</sup> ile tekel olarak yürütüleceği öngörülmüş<sup>11</sup>; fakat diğer hizmet türleri bakımından sektör rekabete açılmıştır<sup>12</sup>.

Bu kaçınılmaz tercih temelinde iktisadi bir nedene dayanmaktaydı. Telekomünikasyon sektörü yeraltı kablo hatları ile yerüstü baz istasyonlarının tek bir ortak şebeke oluşturacak biçimde döşenmesi gibi aşırı maliyetli altyapı yatırımları gerektiren bir pazar olduğundan, zayıf bir alternatif şebekenin kurulmasındansa mevcut şebekenin geliştirilmesi tercih edilmiş ve uzun süre rekabete kapalı biçimde yürütülerek mükerrer yatırımlar teşvik edilmemiştir<sup>13</sup>.

Beşinci aşama, Türk Telekom tekeline ait son sürenin de 2004 yılında dolmasıyla sektörün tam anlamda serbestleşmesidir<sup>14</sup>. Doğal tekelin sonlanmasıyla rekabete açılan sektör 2005 yılındaki ünlü özelleştirmeye tamamen özel sektöre terk edilecektir<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> İmtiyaz sözleşmesinin özel bir türü olduğu yönünde bkz. Ali Ulusoy, **Telekomünikasyon Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 44 vd. Bakanlığın telekomünikasyon hizmeti üretme görevi bulunmamasına, diğer bir ifadeyle, hizmetin asli sahibi konumunda bulunmamasına rağmen imtiyaz verme yetkisiyle donatılmış olmasının kamu hizmeti genel teorisiyle bağdaşmadığı söylenebilir. Bkz. Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2015, s. 420-422. Aksi yönde Ulusoy (2002), **op. cit.**, s. 54-57.

<sup>11</sup> 4502 sayılı Kanun (RG: 29.01.2000-23948) m. 2 ile değiştirilen 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu m. 2/c: “*Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür*”. O dönem “telefon hizmetleri” sözcüğüyle kastedilen “sabit telefon hizmeti” idi. İmtiyazcılarının kurduğu GSM (mobil telefon) altyapısı, mülkiyeti Türk Telekom’a ait sabit telefon altyapısına alternatif olmayı başararak rekabet edebilmiştir.

<sup>12</sup> 4502 sayılı Kanun m. 2 ile değiştirilen 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu m. 2/a: “*Hiç kimse Bakanlıkla bir görev, imtiyaz sözleşmesi yapılmış veya Bakanlık tarafından bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verilmiş olmadıkça, telekomünikasyon hizmeti yürütemez ve/veya altyapısı kuramaz ve işletemez*”. Bu hüküm Türk Telekom tekeline diğer telekomünikasyon hizmetleri yönünden sonlandırmış ve sektörü rekabete kavuşturmuştu.

<sup>13</sup> Ali Arıöz, **Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 69, Yayın No: 177, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2005, s. 17.

<sup>14</sup> “*31 Aralık 2003 Çarşamba günü Türkiye’de telekomünikasyon pazarının sona erdiği gündür. O halde 1 Ocak Perşembe tatil olduğuna göre biz 2 Ocak Cuma sabahı serbest bir telekomünikasyon pazarı ile uyanık*”. Bkz. S. Vedat Karaarslan/Nail Alkan, **Avrupa Birliği-Türkiye İlişkileri Bağlamında Telekomünikasyonda Serbestleşme**, Ankara: Pelikan Yayıncılık, 2004, s. 97.

<sup>15</sup> Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın talebi üzerine verilen devralma izni için *RK, K. 05-48/681-175, T. 21.07.2005*. Uydu altyapısını özelleştirme kapsamından çıkarmak için Türk Telekom’a ait uydu altyapısını kanunla kurduğu Türksat A.Ş.’ye özgüleyen kanunkoyucu, Kablo TV altyapısının yoğunlaşma yaratacağı yönündeki RK görüşü akabinde bunu da Türksat A.Ş.’ye dâhil etmiştir. Türksat A.Ş. kanunla kurulmuş olsa da özel hukuk tüzel kişisi olarak vasıflandırıldığı gibi bununla çelişen bir kamu gücüyle de donatılmamıştır. Bkz. 5335 sayılı Kanun (RG: 27.04.2005-25798) m. 1 ile değişik 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu Ek Madde 33. Akabinde Bakanlar Kurulu’nun 2005/9146 sayılı kararı (RG: 02.08.2005-25894) ile özelleştirme işlemi tamamlanmıştır.

Özelleştirme sonrası devlet özel sektörle rekabet etmeyi bırakmıştır. Kanunkoyucunun telekomünikasyon hizmetlerini görmesi için kurduğu bir kamu tüzel kişiliği kalmadığından, içtihadî ölçüte göre telekomünikasyon hizmetlerinin artık “kamu hizmeti” değil, “ticari faaliyet” olduğu söylenebilir. Ancak normlar hiyerarşisinde içtihat-üstü konumdaki bir normla bu sonuç aşılmış ve telekomünikasyon hizmetleri kanunkoyucu tarafından açıkça “kamu hizmeti” olarak nitelendirilmiştir<sup>16</sup>.

Özelleştirme sonrası piyasa rekabetine ilişkin sorunların devlet müdahalesi olmaksızın çözülmesi olanaklı değildir. Telekomünikasyon altyapısında yeni bir şebeke ağı döşenmesi aşırı maliyetli olacağından piyasaya girecek yeni aktörlerin tutunabilmesi için mevcut şebekenin ortak kullanımı zorunludur. Şebeke mülkiyetini elinde bulunduran hâkim durumdaki teşebbüsün (o dönem için Türk Telekom’un) zorunlu unsur niteliğindeki şebekeyi kullanmak isteyen rakipleriyle sözleşme yapmaktan kaçınması olasıdır. Doğal tekel geçmişin izi olan bu *yapısal piyasa aksaklığı* olağan rekabet hukuku regülasyonu (RK) ile giderilememekte; şebekenin teknik detaylarına hâkim bir sektörel regülasyonu (BTK) da gerektirmektedir<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> EHK m. 6/1-(ş): “Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak”; m. 60/3: “Kurum, kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeninin korunması amacıyla yönetmelikle önceden belirleyeceği hallerde, işletmecinin faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına ...”; m. 29/1: “Yetkilendirmenin devri halinde kamu hizmetinin kesintiye uğramaması için ...”. Aynı yönde Öztürk, **op. cit.**, s. 36, 38. Sonuç itibarıyla aynı yönde Aytaç Özelçi, **Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Görülüş Usulleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 94; *AYM, E. 2008/115, K. 2011/86, T. 02.06.2011, RG: 17.03.2012-28236*.

<sup>17</sup> Örneğin ilaç sektörü (Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu) veya içki sektörü (mülga Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu) açısından piyasaya girişte böyle bir *yapısal piyasa aksaklığı* bulunmadığı için olağan rekabet hukuku regülasyonu yeterli olmuş ve sektörel otoritelere rekabet kolluğu yetkileri bahşedilmemiştir. **Yapısal piyasa aksaklığı** kavramı hakkında detaylı bilgi için Şahin Ardiyok, **Regülasyon Hukuku**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2019, s. 109-183.

Bu nedenledir ki kanunkoyucu RK'nın mevcut yetkileri ile yetinmemiş<sup>18</sup> ve bunları saklı tutarak BTK'yı da rekabet kolluğu yetkileri ile donatmıştır<sup>19</sup>.

Fakat yarışan kolluk yetkileri bu iki kurumla da sınırlı değildir. *Yapısal piyasa aksaklığını hafifletmek için işletmecilere tanınacak "geçiş hakkı" esaslarını düzenleme yetkisini BTK yerine Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'na tanıyan mevzuat hükümleri yarışmaya yeni bir düzlem eklemektedir*<sup>20</sup>.

Dahası kamu ihale prosedüründe işlem yapan idarelerin rekabet kolluğu yetkileri de bulunuyor olması yarışmaya yeni oyuncular eklemektedir<sup>21</sup>. Örneğin, bir sektör-üstü otorite olan KİK'e ait rekabet kolluğu yetkilerinin tüm sektörler üzerinde kullanılıyor olması böyledir.

<sup>18</sup> EHK m. 7: "(1) Kurum, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkilidir. (2) Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır. (3) Kurum, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyebilir. Kurum, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebilir".

<sup>19</sup> EHK m. 6/1: "Kurumun görev ve yetkileri şunlardır: a) Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek... b) Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak. ... t) Ara bağlantı ve ulusal dolaşım da dahil erişim ile ilgili uygulanacak usul ve esasları belirlemek ve mevzuatın öngördüğü düzenlemeleri yapmak, elektronik haberleşme sağlanması amacıyla imzalanan anlaşmaların rekabeti kısıtlayan ... hükümler içermemesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak".

<sup>20</sup> 1 sayılı CBK (RG: 10.07.2018-30474) m. 483/1: "(h) Sabit ve mobil haberleşme altyapısı veya şebekelerinde kullanılan her türlü kablo ve benzeri gerecin taşınmazlardan geçirilmesiyle ilgili geçiş hakkına ilişkin usul ve esaslar ile bunların taşınmazlardan geçirilmesi için uygulanacak ücret tarifelerini belirlemek ve denetlemek".

<sup>21</sup> "Rekabet kolluğu" kavramıyla piyasadaki iktisadi rekabet ve tekelleşmenin önlenmesi kastedilmektedir. Diğer bir ifadeyle, bir özel hukuk menfaati olup idari kolluk faaliyetinde karşılığı olmayan "haksız rekabet" kavramı dışlanmaktadır. Detaylı bir kıyaslama için Pınar Uzun Şenol, **Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması Alanları Arasındaki Hukuki İlişki**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2019.

*Dar anlamda* kolluk yetkilerinin yarışması aynı netice işlemi tesis etmeye birden fazla idarenin yetkili olmasıdır. Örneğin, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki metruk bir yapı için yıkım kararı hem valilik hem de belediye tarafından verilebilir<sup>22</sup>.

*Geniş anlamda* kolluk yetkilerinin yarışması ise aynı eylemin farklı idarelere ait farklı tip yetkileri uyandırmasıdır. Örneğin, bir kamu ihalesinde istekliler fiyat anlaşması yaptığı için hem KİK tarafından ihalenin iptaline hem de RK tarafından idari para cezasına karar verilebilir. Telekomünikasyon sektörü için yapılacak bir incelemede kavramın *geniş anlamıyla* tercih edilmesi gerekecektir.

Telekomünikasyon sektörünün geçirdiği tarihsel dönüşüm, sektörde rekabet kolluğu yürüten birden fazla idarenin<sup>23</sup> çeşitli yetkilerle donatılmış olması sorununu beraberinde getirmektedir. Tümü özel idari kolluk faaliyeti niteliğindeki bu yetkilerin kesişen parçalara sahip olması kaçınılmazdır<sup>24</sup>. Temel hukuksal sorun ise kesişen parçalara sahip farklı özel idari kolluk yetkilerinin birbirlerini dışlayarak mı yoksa birlikte mi varolacağıdır.

Sorunun çözümü için farklı tip kolluk yetkisi yarışmalarının sınıflandırılması ve bunlara uygulanacak hukuksal rejimin saptanması gerekmektedir.

<sup>22</sup> 7181 sayılı Kanun (RG: 10.07.2019-30827) m. 12 ile değiştirilen 3194 sayılı İmar Kanunu m. 39/2: "... yapı sahibi tarafından tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması hâlinde, tehlikenin giderilmesi veya yıkım işleri belediye veya valilikçe yapılır..."

<sup>23</sup> Sektör-üstü yetkilere sahip Reklam Kurulu da telekomünikasyon sektörü üzerinde yetkiler kullanabilir. Örneğin, bir telekomünikasyon şirketinin rakibin ismini kullanarak satış yapması halinde reklam durdurma, düzeltme veya idari para cezasını birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Bkz. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG: 28.11.2013-28835) m. 77/12 ve m. 61/2 atfıyla "Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği" (RG: 10.01.2015-29232) m. 11. Ancak Reklam Kurulu'yla yarışacak ikinci bir idare yoktur. Kaldı ki korunan değer piyasadaki iktisadi rekabet düzeni olmadığından yürütülen idari kolluk faaliyeti de rekabet kolluğu değil, tüketici kolluğu niteliği taşımaktadır.

<sup>24</sup> İki özel idari kolluk yetkisinin bahsedilen bağlamda yarışması için telekomünikasyon sektörüne ilişkin olması yetmez; aynı zamanda rekabet kolluğu niteliğinde bulunması gerekir. Örneğin, baz istasyonları hem bireysel iletişim (BTK) hem de kitle iletişim (RTÜK) frekanslarının iletiminde kullanılıyor olduğundan iki otorite arasında teknik regülasyondan doğan yarışmalar gerçekleşebilir. Bkz. "Verici Tesis ve İşletim Şirketi ile Multipleks İşletmecileri Hakkında Yönetmelik" (RG: 09.04.2013-28613) m. 25/2: "*Ulusal ve uluslararası hava ve deniz seyrüsefer sistemlerine radyo ve televizyon sistemlerinden zararlı enterferansların gelmesi hâlinde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürmemek amacıyla enterferansa sebep olan vericileri yerinde tespit ederek geçici olarak kapatır ve durumu Üst Kurula bildirir. Üst Kurul, Kanun çerçevesinde gerekli müeyyideleri ayrıca uygular*". Fakat iki otorite arasında yarışan yetkilerin hiçbirisi rekabet kolluğu niteliğinde değildir. Telekomünikasyon sektörü (BTK) ile yayıncılık sektörü (RTÜK) iki ayrı regüle piyasa biçiminde yapılandırıldığından RTÜK'ün telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren aktörler arasındaki rekabeti korumaya yönelik hiçbir yetkisi bulunmamaktadır.

Kolluk yetkilerinin yarışmasının 3 farklı tipi bulunmaktadır. İlk ikisi için uygulanacak hukuksal rejim belli olmakla birlikte; üçüncüsü için genel kabul görmüş bir içtihadî çözüm bulunmamaktadır<sup>25</sup>. Telekomünikasyon sektörü üzerinde rekabet kolluğu yürüten idarelere ait yetkilerin tümüyle bu tipe aittir:

**Tablo 1.1**

Yarışan İdari Kolluk Yetkisi Tipleri				
	Tip 1	Tip 2		Tip 3
	Genel-Genel Yarışması	Genel-Özel Yarışması		Özel-Özel Yarışması
<b>İçtihadî Çözüm</b>	Coğrafi yetki alanı daha dar olan idare mevcut tedbiri gevşetemez, fakat sıkılaştırabilir.	Kanunkoyucu özel kolluğu kurarak geneli bertaraf etmeyi amaçlamışsa genel kolluk yetkisizdir.	Amaçlamamışsa: bkz. <i>Tip 1</i>	İçtihadî çözüm yok: <i>Non Bis In Idem</i>

**Tip 1** vakıalarında iki genel kolluk yetkisi yarışmaktadır. Buna uygulanacak hukuksal rejim ise daha dar coğrafi alanda yetkili olanın mevcut tedbiri gevşetemeyeceği, fakat sıkılaştırılabileceğidir<sup>26</sup>. Örneğin, İçişleri Bakanlığı tarafından kışın 3 ay boyunca kış lastiği zorunluluğu getirilmişse (*genel kolluk*), yerel

<sup>25</sup> Bu sebeple olacak ki bazı yazarlar şu ifadeyi kullanmıştır: “*özel kolluk yetkilerinin yarışması söz konusu olamaz*” Kemal Gözler, **İdare Hukuku C. II**, Bursa: Ekin Kitabevi, 3. Baskı, 2019, s. 560; “*özel kolluklar arasında yarışma söz konusu olmaz*” Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Kaman/Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Hüseyin Melih Çakır/Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 8. Baskı, 2021, s. 657. Yazarların kolluk yetkilerinin yarışması kavramını *dar anlamda* kullandığı bir an için düşünülebilir. Oysa özel kolluk yetkilerinin yarışamayacağını *dar anlamda* dahi olsa iddia etmek mümkün gözükmemektedir. Örneğin, imar planı yapma konusunda belediyeler yanında Bakanlık, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve TOKİ'nin de yetkileri bulunması bir gerçektir. Bkz. 3194 sayılı İmar Kanunu m. 9; 1 sayılı CBK m. 97/1-(ç); 5793 sayılı Kanun (RG: 06.08.2008-26959) m. 7 ile değiştirilen 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu m. 4. Bir diğer örnek için **Supra**, dn. 22.

<sup>26</sup> İl Han Özay, **Günüşğında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, s. 752; Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 294; Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009, s. 62; Yıldırım ve diğerleri, **op. cit.**, s. 653; Fransız Danıştay'ı kararları ile birlikte Gözler, **op. cit.**, s. 551-556.

koşullardaki aşırı buzlanma sebebiyle Muş Valiliği (*genel kolluk*) bu süreyi 4 aya uzatabilir<sup>27</sup>.

**Tip 2** vakıalarında ise bir genel ile bir özel kolluk yetkisi yarışmaktadır. Buna uygulanacak hukuksal rejim ikili bir ayrımı gerektirmektedir:

- i. Kanunkoyucu eğer özel kolluğu kuran kanun ile genel kolluğun bu yöndeki yetkilerini bertaraf etmeyi amaçlamışsa artık genel kolluk yetkisiz kabul edilir<sup>28</sup>. Örneğin, gıda denetimi amacıyla Tarım ve Orman Bakanlığı bünyesinde gıda kolluğu (*özel kolluk*) kurulmuş ve belediyelerin bu yetkisi (*genel kolluk*) açıkça bertaraf edilmiştir<sup>29</sup>.
- ii. Kanunkoyucu özel kolluğu kurarak geneli öldürmek yerine birlikte yaşatmayı amaçlamış da olabilir<sup>30</sup>. Gerçekten de özel kolluğun varlığı her zaman bilinçli bir dışlamayı hedeflemeyebilir. İçişleri Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı dışındaki kolluk faaliyeti yürüten tüm bakanlıkların özel kolluk niteliğinde olması bu ihtimali artırmaktadır. Bu durum **Tip 1**'e uygulanan hukuki rejime tabi olur<sup>31</sup>.

Örneğin, liman idaresinden yanaşma izni alınmış olsa dahi (*özel kolluk*) Muğla Büyükşehir Belediye Meclisi yerel koşullardaki aşırı kirlilik sebebiyle Bodrum'a kruvaziyer gemilerin girişini yasaklayabilir (*genel kolluk*). Benzer şekilde, bir şirket Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan kâğıt ambalajda margarin satma izni almış olsa dahi (*özel kolluk*) Adana Büyükşehir Belediye Meclisi yerel koşullardaki aşırı sıcaklık sebebiyle margarinin plastik kap haricinde satışını yasaklayabilir (*genel kolluk*)<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Örnek için Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Kitabevi, 21. Baskı, 2019, s. 539 vd.

<sup>28</sup> Duran, **op. cit.**, s. 295; Yıldırım ve diğerleri, **op. cit.**, s. 655; Fransız Danıştay'ı kararları ile birlikte Gözler, **op. cit.**, s. 557.

<sup>29</sup> 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu (RG: 13.06.2010-27610) m. 48/2: "5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (c), (d), (j) ve (t) bentleri, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (l) ... bentlerinde belirtilen izin veya ruhsatlar, gıda ve gıda ile temas eden madde ve malzemeler ile ilgili işyerlerinin teknik ve hijyenik koşulları ile gıda güvenilirliği ve kalitesi konularını kapsamaz".

<sup>30</sup> Yıldırım ve diğerleri, **op. cit.**, s. 655; Fransız Danıştay'ı kararları ile birlikte Gözler, **op. cit.**, s. 558.

<sup>31</sup> Duran, **op. cit.**, s. 296; Yıldırım ve diğerleri, **op. cit.**, s. 657.

<sup>32</sup> Örneğin sahibi için Gözler/Kaplan, **op. cit.**, s. 540.

**Tip 3** vakıalarında ise iki özel kolluk yetkisi yarışmaktadır. Kanunkoyucunun iki ihtisas kolluğu arasındaki işbölümünü net çizgilerle ayırmış olması temenni edilir. Öyle ki iki özel kolluk yetkisinin yarışması halinde bunu çözecek herhangi bir hukuki rejim yoktur. Bir an için *özel-daha özel* ayrımı yapıp *daha özel* olanın aynı zamanda *sonraki tarihli* olması şartıyla tek başına yetkili olacağı düşünülebilirse de kanunkoyucunun ilkinin kaldırmayı mı yoksa ikisini birlikte varedip denetimi maksimize etmeyi mi amaçladığını tespit etmek olanaklı değildir.

Örneğin, tüketiciyi aldatıcı nitelikteki reklamlar için Reklam Kurulu'nun idari para cezası uygulama (*özel kolluk*) yetkisi mevcutken<sup>33</sup>, kendi kanununa yapılan bir eklemeyle turizm kolluğuna tüketiciyi yanıltıcı nitelikteki turizm tanıtımlarına idari para cezası uygulama (*özel kolluk*) yetkisi verilmiştir<sup>34</sup>. Yanıltıcı reklamları yaptırma bağlama konusunda Reklam Kurulu *özel*; turizm sektöründekileri yaptırma bağlama konusunda ise turizm kolluğu *daha özel* nitelikte olsa da ilkinin öldürülmesi mi yoksa ikisinin birlikte yaşatılıp denetimin maksimize edilmesi mi amaçlandığı belirsizdir<sup>35</sup>. İdari para cezası miktarlarının birbirine yakın olması da bunu destekler niteliktedir<sup>36</sup>.

Benzer bir örnek kişisel verilerin korunması konusunda da yaşanmıştır. BTK'nın müşterilere ait verilerin işlenmesine ilişkin düzenleme yapma yetkisi (*özel kolluk*) mevcutken<sup>37</sup>, KVKK (*özel kolluk*) kurulmuştur. Bu sefer *daha özel* nitelikte olan *sonraki tarihli* değil; *önceki tarihli* olandır. Gerçekten de kişisel veri ihlallerini yaptırma bağlamak konusunda KVKK *özel*; telekomünikasyon sektöründekileri yaptırma bağlamak konusunda ise BTK *daha özel* niteliktedir. Yorum yöntemlerinin

<sup>33</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 77/12: “Bu Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir”.

<sup>34</sup> 7175 sayılı Kanun (RG: 01.06.2019-30791) m. 8 ile değiştirilen 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu m. 33/1-(b): “32 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre verilen uyarma cezasına rağmen otuz gün içerisinde yanıltıcı tanıtıma son verilmemesi halinde on dört bin Türk lirası idari para cezası [verilir]”.

<sup>35</sup> İki özel kolluk yetkisinin asla yarışamayacağına veya bunun mutlaka yorum yöntemleriyle önlenmesi gerektiği görüşüne katılmak olanaklı değildir. Gerçekten de bu görüş yetkilerden birinin sektörel, diğerinin ise sektör-üstü otoriteye ait olduğu ihtimale çözüm getirebilmekte; fakat her ikisinin de sektör-üstü olduğu ihtimalde çaresiz kalmaktadır.

<sup>36</sup> Keza bu olasılıkta dahi Reklam Kurulu kendisini yetkisiz görmemiştir *Reklam Kurulu, Dosya No: 2022/327, Toplantı Sayısı: 318, T. 08.02.2022; Reklam Kurulu, Dosya No: 2020/4928, Toplantı Sayısı: 309, T. 04.05.2021; Reklam Kurulu, Dosya No: 2020/400, Toplantı Sayısı: 306, T. 09.02.2021; Reklam Kurulu, Dosya No: 2014/1443, Toplantı Sayısı: 232, T. 13.01.2015.*

<sup>37</sup> EHK m. 12/2-d: “Kurum, işletmecilere sektörün ihtiyaçları, uluslararası düzenlemeler, teknolojiye meydana gelen gelişmeler gibi hususları gözeterek aşağıdaki hususlar başta olmak üzere, mevzuat doğrultusunda yükümlülükler getirebilir: ... d) Kişisel veri ve gizliliğin korunması ...”

birbirine üstün olmamasının yarattığı sonuç; *genel-özel* muhakemesi ile *önceki-sonraki* muhakemesi arasındaki kavgada baskın çıkan olamamasıdır. Keza KVKK da, yürürlükteki BTK yönetmeliğine rağmen<sup>38</sup>, kendisini yetkisiz görmemiştir<sup>39</sup>.

Öyleyse iki özel kolluk yetkisinin yarışması halinde uygulanacak tek asgari güvence *non bis in idem* ilkesidir. İki özel kolluk yetkisi bazen birlikte varolmayı deneyebilir. Diğer bir ifadeyle, iki özel kolluk yetkisi bazen peşi sıra uygulanabilir. Tek şart, peşi sıra uygulanan bu iki yetkinin *non bis in idem* ilkesine aykırılık yaratmamasıdır. Öyleyse birlikte varolacak iki özel kolluk yetkisine ölçü norm olacak bu ilkenin içeriksel çerçevesinin saptanması gerekmektedir.

İlkenin uygulaması üç sahaya yayılmaktadır. Bunlar: **i)** adli ceza - adli ceza arasında, **ii)** adli ceza - idari ceza arasında ve **iii)** idari ceza - idari ceza arasındadır. AİHM uygulamasında ilk iki sahaya yönelik bir içtihat birikimi bulunmakla birlikte, yalnızca dört karar bulunan üçüncü sahaya yönelik zengin bir birikimden bahsetmek henüz olanaklı değildir. Öyleyse **Tip 3**'e uygulanacak hukuki rejim AİHM'in ilk iki sahadaki mevcut içtihat birikiminin üçüncüye kıyasen uygulanmasıyla belirlenecektir<sup>40</sup>.

İki özel kolluk yetkisinin peşi sıra uygulanmasının hukuka uygunluğuna ölçü norm teşkil edecek *non bis in idem* ilkesine ilişkin dağınık içtihadı bir düzen dâhilinde ortaya koymak gerekirse, ilkenin ihlali için aşağıdaki 5 unsurun birlikte gerçekleşmesinin gerektiği söylenebilir:

<sup>38</sup> KVKK öncesi mülga yönetmelik için bkz. “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” (RG: 24.07.2012-28363). KVKK sonrası mer’i yönetmelik için bkz. “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Yönetmelik” (RG: 04.12.2020-31324).

<sup>39</sup> KVKK, K. 2019/296, T. 01.10.2019; KVKK, K. 2019/333, T. 07.11.2019; KVKK, K. 2020/966, T. 22.12.2020, (RG 15.01.2021-31365).

<sup>40</sup> İlkenin hayat bulduğu AİHS ek Protokol 7 m. 4 hükmünün Türkiye açısından 01.08.2016 tarihinde yürürlüğe girdiği saptanmıştır. Bkz. *Hüma Bayoğlu Başvurusu*, § 17. AYM'nin ilkeye ilişkin bireysel başvuruları dinleme konusunda ise iki farklı dönemi oldu. Birinci dönemde, Türkiye henüz Protokol'e taraf olmadığı için, başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin *ortak alanında* kalmadığı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik kararıyla sonuçlanmıştır. Bkz. *Ünal Gökpınar Başvurusu [GK]*, § 41'de zikredilen kararlar. Başvurular, “Protokol'e taraf olmayla ortaya konacak iradeyle bağdaşmayacağı” sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamında da incelenmemiştir. Protokol'ün Türkiye açısından yürürlüğe girdiği ikinci dönemde ise Mahkeme içtihadından dönmüş ve ilkeyi adil yargılanma hakkının içinden çıkararak *ortak alanda* görmeye başlamıştır. Bkz. *İrfan Yılmaz Başvurusu*, § 32; *Abdülhakim Şendül Başvurusu*, § 40.

Tablo 1.2

<i>Non Bis In Idem İlkesinin Uygulama Sahası</i>			
	<b>Adli Ceza - Adli Ceza Arasında</b>	<b>Adli Ceza – İdari Ceza Arasında</b>	<b>İdari Ceza - İdari Ceza Arasında</b>
<b>Ortak Unsurlar</b>	1. <i>Eylemin aynılığı</i>	3. <i>İlk kararın kesinliği</i>	(İçtihat yok) <sup>41</sup>
	2. <i>Kişinin aynılığı</i>	4. <i>İkinci cezai süreç</i>	
		5. <i>Kesinti</i>	

1. *Eylemin aynılığı* unsuru sorgulanırken eylemin “tek” olup olmadığının tartışılması gerekir. Örneğin, kaçak petrolün denize boşaltılması sebebiyle hem çevrenin kasten kirletilmesi hem de kaçakçılık sebebiyle yaptırım uygulanması halinde *eylemin aynılığı* unsuru gerçekleşmeyecektir. Zira kaçak petrol denize dökülmeseydi dahi kaçakçılık eylemi oluşmuş olacaktı. Eylemin ayrılabilir olduğunun tereddütsüz biçimde saptandığı bu gibi durumlarda ilkenin konu bakımından kapsamı dışında kaldığı da saptanmış olacaktır. Mahkeme’nin hareket teorileri bakımından “hukuki eylem teorisini” benimsediği eski tarihli kararları bulunmakta ise de, ilkeyle getirilen güvenceyi anlamsız kılabilecek bu yaklaşım Mahkemece terk edilerek “maddi eylem teorisi” benimsenmiştir<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Mahkeme’nin şu ana dek iki idari ceza arasında *non bis in idem* uygulama fırsatını yakaladığı ilk karar 2009 tarihli *Ruotsalainen v. Finlandiya* kararıdır. Sürücüye daha az vergilendirilen bir yakıt kullandığı için hem polis hem de taşıt idaresi tarafından idari para cezası uygulanmasında ihlal bulan Mahkeme yeni bir yöntemi ilk kez uyguladığının henüz farkında değildir. Ta ki 10 yıl sonra ilkenin uygulama sahasını tayin ettiği bir kararında Sözleşme’nin Fransızca metni “yargı kararı” ararken İngilizce metninin aramadığını fakat iki versiyon da eşit normatif değerde olduğundan uzlaştırıcı bir kesişim kümesi saptamak gerektiğini ve böylece birinin “yargı kararı” olmasının şart olmadığını ilan edecektir. Bkz. *Mihalache v. Romanya* [BD], §§ 94-95. Mahkeme yeni tarihli kararlarında da iki idari ceza arasında *non bis in idem* uygulama fikrini sürdürmüştür. Örneğin, iptal edilmesine rağmen yinelenen bir imar koluğu işleminde ihlal bulurken ilkeyi uygulamıştır. Bkz. *Prigalã v. Moldova Cumhuriyeti*, §§ 1-15. Örneğin, izinsiz inşa edilen yapı hakkında imar koluğu tarafından birkaç yıl arayla idari para cezası ve yıkım kararı uygulanmasında ihlal bulmazken ilkeyi uygulamıştır. Bkz. *Tanasieva v. Moldova Cumhuriyeti* (k.k.), § 11. Nihayet, lojman koluğu tarafından konuttaki benzer eksiklikler nedeniyle birden çok idari para cezası uygulandığı şikayetinde ihlal bulmazken ilkeyi uygulamıştır. Bkz. *Sheikh ve Diğerleri v. Belçika* (k.k.), §§ 15-20.

<sup>42</sup> İçtihat seyirindeki değişim için bkz. *Sergey Zolotukhin v. Rusya* [BD], §§ 69-84.

2. *Kişinin aynılığı* unsurunun sağlanması için her iki cezanın da aynı gerçek veya tüzel kişiye yöneltilmiş olması gerekir. Tüzel kişi ile bir gerçek kişi arasında özdeşlik kurulabilmesi sonucu değiştirmemektedir<sup>43</sup>.

3. *İlk kararın kesinliği* unsurunun sağlandığından söz edilebilmesi için karar hem *şekli kesinlik* hem de *maddi kesinlik* taşınmalıdır:

- i. *Şekli kesinlik* kararın nihai kesinlik taşımasını ifade eder. Kesinleşme kanun yollarının tüketilmesi veya tüketilmeden sürenin geçirilmesiyle gerçekleşir. Henüz ilk karar verilmemişken ikinci sürecin eşgüdümlü yürütülmesi ilkeyi ihlal etmez<sup>44</sup>. Ancak ilk kararın kesinleşmesi üzerine ikinci sürecin sürdürülmesi ilkeyi ihlal eder<sup>45</sup>.
- ii. *Maddi kesinlik* kararın bir “aklanma” veya “ceza verilmesi” içermesini kasteder. Örneğin, “düşme kararı” veya “ceza verilmesine yer olmadığı kararı” gibi karar çeşitleri *şekli kesinlik* taşısa dahi *maddi kesinlik* taşımamaktadır<sup>46</sup>. Bu tip kararlar ilkenin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır.

4. *İkinci cezai süreç* unsurunun çevirisinde yetersiz terminolojik tercihler oldukça yaygındır. Örneğin, “aynı eylemden dolayı ikinci kez cezalandırılmama” ifadesi, ilkenin ihlali için ikinci sürecin sürdürülmesinde ısrar edilmesinin yeterli bulunmasından; “aynı eylemden dolayı ikinci kez soruşturulmama” ifadesi de bazı idari yaptırımlarda soruşturma evresi bulunmadığından yetersizdir<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> Şirket sahibinin şirket geliri konusunda eksik vergi beyanında bulunduğu bir olayda hem şirkete hem de edindiği kârı eksik bildiren sahibine vergi ziyai cezası kesilmesi olayında *kişinin aynılığı* unsuru sağlanmamıştır. Bkz. *Pirttimäki v. Finlandiya*, § 51; *Isaksen v. Norveç (k.k.)*. Zira şirket adına doğru beyanname verip akabinde yanılıcı gelir beyanında bulunmak mümkündür.

<sup>44</sup> *Jussila v. Finlandiya [BD]*, § 134; *Bajčić v. Hırvatistan*, § 37.

<sup>45</sup> İkinci süreç derhal sonlandırıldığı için ihlal oluşmayan bir örnek için bkz. *Zigarella v. İtalya (k.k.)*.

<sup>46</sup> Zaman aşımı sebebiyle düşme kararı verilmesinin *maddi kesinlik* taşımadığı için ilkenin konu bakımından kapsamı dışında kaldığı örnekler için bkz. *Ivančić ve Tvornica Cementa Umag D.O.O. v. Hırvatistan (k.k.)*, § 19; *Smoković v. Hırvatistan (k.k.)*, §§ 43-46. Ancak mahkûmiyetin ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları *maddi kesinlik* taşımaktadır. Örnekler için bkz. *Mihalache v. Romanya [BD]*, § 64; *Urh v. Hırvatistan*, § 2, 12; *Horhat v. Romanya*, § 13, 44.

<sup>47</sup> Örneğin, emre aykırı davranış gibi basit nitelikli kabahatler veya RK uygulamasında “yerinde incelemenin engellenmesi” kabahati böyledir. Bununla birlikte, Sözleşme kişinin *ikinci cezai sürece* tabi tutulabileceği iki istisnai hal öngörmüştür: “... sonucunu etkileyebilecek yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılmış delillerin mevcut olması veya önceki muhakemelerde temel bir eksikliğin bulunması halinde...” ilk sürecin yeniden açılması mümkündür. Her iki istisna da yetki paralelliği koşuluna bağlandı için yarışan kolluk yetkileri bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.

Bir idari yaptırımın Sözleşme'nin otonom yorumu anlamında taşıyabileceği üç farklı karakter bulunmaktadır. Bunlar: **i)** cezai karakter, **ii)** tedbir karakteri ve **iii)** disiplin karakteridir. Bunlardan üçüncüsü disiplin hukukuyla sınırlı kaldığından kolluk faaliyetinde herhangi bir karşılığı bulunmamaktadır<sup>48</sup>.

İki sürecin de cezai karakter taşıması idari işlemin kimliğine yönelik bir koşulu beraberinde getirmektedir<sup>49</sup>. Peşi sıra uygulanan iki kolluk yetkisinin bunu sağlaması için her ikisinin de mutlaka cezai karakter taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle, her iki kolluk işleminin de idari yaptırım olması yetmemekte; mutlaka ikisinin de *idari ceza* niteliğinde olması gerekmektedir. Eğer biri *idari tedbir* niteliğindeyse ilkenin konu bakımından kapsamı dışında kalacaktır.

Öyleyse can alıcı nokta *idari tedbir* niteliğindeki idari yaptırımları *idari ceza* niteliğindeki idari yaptırımlardan ayırt etmek için kullanılacak ölçüttür. Bu konuda önerilen, işlemin “telafi edici/önleyici” niteliğinin mi yoksa “cezalandırma/caydırma” niteliğinin mi ağır bastığının analizidir<sup>50</sup>.

Hemen belirtmek gerekir ki *idari tedbir* de bir idari yaptırım çeşidi olduğundan doğası gereği caydırıcı etkiye sahip olabilir. Örneğin, hijyen kurallarına uygun üretilmeyen ürünlerin imhasına karar verilmesi cezalandırma saiki değil, topluma arz edildiğinde oluşacak tehlikeyi bertaraf etme saiki taşır. Maddi zarar sebebiyle dolaylı bir caydırıcı etki de yaratıyor olması işlemi *idari cezaya* dönüştürmemektedir.

<sup>48</sup> Disiplin hukuku yaptırımları cezai karakter değil, disiplin karakter taşıdığı için ilkenin konu bakımından kapsamı dışında görülmektedir. Bkz. *Şerban-Părău v. Romanya (k.k.)*, § 11; § 18; *Müller-Hartburg v. Avusturya*, § 48; § 63; *Biagioli v. San Marino (k.k.)*, § 55; § 75. Disiplin hukuku yaptırımlarının Sözleşme'deki diğer haklar yönünden de cezai karakter taşımadığı yönünde bkz. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portekiz [BD]*, §§ 125-128; *Moulet v. Fransa (k.k.)*; *Oleksandr Volkov v. Ukrayna*, §§ 93-95.

<sup>49</sup> Sözleşme'nin orijinal Fransızca metnindeki sorun (**Supra**, dn. 41) resmi Türkçe çevirisinde de bulunmaktadır: “Hiç kimse, bir devletin hukukuna ve ceza muhakemesi usulüne uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı, aynı devletin yargı yetkisi içindeki ceza yargılamaları kapsamında yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz” (RG: 08.04.2016-296789). Oysa buradaki *hüküm*, *mahkûm*, *beraat*, *suç* ve *ceza yargılamaları* sözcükleri akla ilk gelen anlamlarıyla kabul edilmemekte ve içeriği Sözleşme'nin otonom yorumuyla şekillenmektedir. İlkenin uygulama sahası cezai karakterdeki idari işlemleri de kapsadığından bunları “kabahat failliği” şeklinde kavramak gerekir.

<sup>50</sup> İl Han Özay, **İdarî Yaptırımlar**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985, s. 56-58; Ali Ulusoy, **İdarî Yaptırımlar**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2013, s. 17. Örneğin, izinsiz inşa edilen yapı hakkında imar koluğu tarafından birkaç yıl arayla idari para cezası ve yıkım kararı uygulanmışsa da ikincisinin amacı giderimden ibaret olduğundan *cezai* karakterde görülmemiştir. Bkz. *Tanasieva v. Moldova Cumhuriyeti (k.k.)*, § 11.

Bununla birlikte, bu yaklaşımın iki istisnası bulunmaktadır:

- i. İşlemin telafi edici/önleyici niteliği ağır bassa dahi kişiye tedbiri aşan aşırı bir külfet yüklüyorsa işlemin *cezalaştığı* varsayılmaktadır<sup>51</sup>. Örneğin, hijyen kurallarına uygun olmadığı gerekçesiyle işletmenin 2 günlüğüne (uygun hale getirmesi için tanınacak bir süreliğine) kapatılması *idari tedbir* niteliğindedir; 60 günlüğüne kapatılması artık *idari cezaya* dönüşür<sup>52</sup>. Zira işletme daha erken uygun hale getirilse dahi 60 günün dolması bekleneceğinden, salt “telafi etmeye/önlemeye” elverişliliğini yitirmiştir<sup>53</sup>.
- ii. İşlemin cezalandırma/caydırma saiki bariz olsa dahi yarattığı netice çok önemsiz ise *non bis in idem* ilkesinin uygulanmasında *idari tedbir* karakterinde olduğu varsayılır. Örneğin, hijyen kurallarına uygun olmayan işletmenin uyarılması böyledir.

*İdari tedbir - idari ceza* ayırımına ilişkin rejimin sektörel örnekler üzerinde sağlamasını yapmak da mümkündür:

Örneğin, BTK'nın aşırı düşük fiyat (yıkıcı fiyat) ihtiva eden bir GSM tarifesini düzeltilmesi amacıyla 7 günlüğüne abone alımına kapatması bir *idari tedbirdir*<sup>54</sup>. İşletmeciyi 7 gün boyunca maddi zarara uğratacak olması veya bir daha böyle tarifeler uygulamaktan caydıracak olması gibi

<sup>51</sup> Manipülatif işlem sebebiyle şirket yönetiminden 2 aylığına yasaklama kararının önlemeye elverişli ve kısa süreli olmasına rağmen finansal sonuçlarının ağırlığı sebebiyle *cezalaştığı* sonucuna varılmıştır. Bkz. *Grande Stevens ve Diğerleri v. İtalya*, § 26; § 222. Benzer bir olayda aksi yönde bir karar için bkz. *Mjelde v. Norveç (k.k.)*.

<sup>52</sup> *Ibid.*, s. 145.

<sup>53</sup> Trafik suçu sebebiyle idarece sürücü ehliyetinin askıya alınması “tehlikeli sürücülerini trafikten gidermeye elverişli” olduğundan *idari tedbir* karakterindedir: 2 ve 6 aylık askı örnekleri için sırasıyla bkz. *Hangl v. Avusturya (k.k.)*; *Mulot v. Fransa (k.k.)*. 12 ve 18 aylık askının ise artık *cezalaştığı* sayılan örnekler için sırasıyla bkz. *Duplenko v. Rusya*, § 5; § 14; *Uspenskiy v. Rusya*, § 8; § 11 ve *Nilsson v. İsveç (k.k.)*. Benzer şekilde, hooliganlık geçmişi olan kişinin mahkûmiyet sonrası idarece 1 yıllığına spor müsabakalarından yasaklanması ve müsabaka sona erene dek nerede olacağını karakola gelerek bildirmekle yükümlü tutulmasının ağırlığı itibarıyla henüz *cezalaşmadığı* sonucuna varılmıştır. Bkz. *Seražin v. Hırvatistan (k.k.)*, § 36; §§ 75-90.

<sup>54</sup> Mevzuata aykırılığın giderimini sağlamayı amaçlayan işlemler tipik birer *idari tedbirdir*. Fakat geçici nitelikte dahi olsa giderimi sağlamaya elverişsiz olan araçlar *idari tedbir* sayılamaz. Sözgelimi, reklam yasağını delen özel hastanenin 15 gün geçici kapatılması örneği için *Ibid.*, s. 21. Benzer şekilde, yıkılma tehlikesi gösteren metruk bir yapıya yıkım kararı alınması önlemeye elverişli olduğundan *idari tedbir* karakterindedir; tehlike göstermeyen yeni bir yapıya sırf ruhsatsız olduğu için yıkım kararı alınması salt telafi etmeye/önlemeye elverişsiz olduğundan *idari ceza* karakterindedir. Bkz. Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 102.

ihtimaller işlemi *idari cezaya* dönüştürmez. Fakat işlem 7 günlüğüne değil de, fiyat düzeltilse dahi<sup>55</sup>, 60 gün sürecek biçimde tasarlanmış olsaydı *idari cezaya* dönüştüğünden söz edilebilirdi. Abone alımına kapatma yerine uyarıda bulunmakla yetinilseydi de *idari tedbir* uygulandığı varsayılabilirdi.

Nihayet belirtmek gerekir ki *non bis in idem* ilkesinin uygulaması bakımından farklı hukuksal rejimlere tabi olan *idari tedbir - idari ceza* ayrımının kaynağı kanun değil, içtihat<sup>56</sup>.

5. *Kesinti* unsuruna gelince “vergi suçları sonrası ayrıca vergi ziyayı cezası kesilmesi” veya “trafik suçları sonrası sürücü ehliyetinin süresiz iptali” gibi örnekler esasen ilkeyi biçimsel olarak ihlal etmesine rağmen, cezanın adli ve idari iki paralel süreçte “paylaştırılması” taraf devletler arasında öyle yaygındır ki Mahkeme bu realiteyle baş edebilmek için ek bir unsur geliştirmek zorunda kalmıştır.

Buna göre iki paralel süreç arasında kayda değer bir *anlamsal veya zamansal kesinti* bulunmadıkça bunlar “bir bütünün parçaları” olarak kabul edilmektedir<sup>57</sup>. Bunlardan;

<sup>55</sup> Rakam tereddüt yaratır biçimde “ortada” ise “işlem maliyeti bunun tespitiyle elde edilecek faydadan fazla olduğu için” *idari tedbir* karakterini koruduğu varsayılmalıdır. Bkz. Ulusoy (2013), **op. cit.**, s. 146.

<sup>56</sup> KK m. 16: “... *idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir.*” şeklinde olsa da bu hüküm yukarıda zikredilen içtihadı ayrımla uyumlu değildir. Zira bu tanımlama parasal olmayan idari cezaları kapsamamaktadır. Örneğin, mevzuattaki bir yasağın ihlali karşılığında uygulanan süresiz ruhsat iptali böyledir. Öte yandan, hükmün içtihadı ayrımla uyumsuzluğu bununla da sınırlı değildir. Devamında “*İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.*” denilerek içtihadı ayrıma göre *idari ceza* niteliğinde olan “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” işlemi bir tedbir olarak sınıflandırılmıştır. Oysa “geçici el koyma” *idari tedbir* niteliğinde iken; “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” giderme değil caydırma saiki güttüğü için *idari ceza* niteliğindedir. **Ibid.**, s. 182 vd. Benzer bir isimlendirme hatasına 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 77/12 uyarınca Reklam Kurulu tarafından uygulanan “reklam durdurma cezasında” da rastlanmaktadır. Mevzuattan içtihadı ayrımla uyumlu bir tanım örneği için bkz. 7164 sayılı Kanun (RG: 28.02.2019-30700) m. 33 ile değiştirilen 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu m. 20/1: “*İdari yaptırımlar; tedbirler, lisans iptalleri ve idari para cezalarından oluşur.*”

<sup>57</sup> *A ve B v. Norveç [BD]*, § 49.

i. *Anlamsal kesinti* incelemesi üç aşamada gerçekleştirilmektedir:

Birincisi, iki yetkinin *birbirini tamamlayıcı [farklı] amaçlar* gütmesi zorunludur<sup>58</sup>. Eğer her ikisinin de amacı cezalandırma/caydırma ise bunları “bir bütünün parçaları” kılacak bağ *anlamsal kesintiye* uğramıştır. Öyleyse iki yetkiden birinin özünde *idari tedbir* karakterinde olup sırf ağırlığı itibariyle *cezalaştığı* varsayılmalıdır<sup>59</sup>. Her iki yaptırım da daha en baştan cezai karakter taşıyor ise *birbirini tamamlayıcı amaç* güdüyor olması olanaklı değildir<sup>60 61</sup>.

<sup>58</sup> Adli cezalar ile idari cezaların korumayı amaçladığı düzen aynı kamusal düzendir. “Adli cezalar toplumun adli düzenini; idari cezalar ise idari düzenini korur” gibi bir önerme kelime oyunundan ibarettir. Depenalizasyon akımıyla birçok suçun kabahate çevrilerek sürdürülmesi de bunun bir göstergesidir. Gerçekten de idari yaptırım sonrası verilen mahkûmiyet kararı farklı bir düzeni koruduğu gerekçesiyle ilkenin konu bakımından kapsamı dışında bırakılmamaktadır. Bkz. *Sergey Zolotukhin v. Rusya [BD]*, § 55; § 81; *Muslija v. Bosna Hersek*, § 28. İki farklı düzeni koruduğu söylenebilecek olan yalnızca disiplin yaptırımlarıdır. Gerçekten de cezalandırma/caydırma yerine disipline etme amacı taşıdığı için mesleki disiplin cezalarını (ismine rağmen) cezai karakterde görmeyen bazı örnekler için bkz. *Faller ve Steinmetz v. Fransa (k.k.)*, § 47; *Grosam v. Çek Cumhuriyeti*, §§ 96-98; *Müller-Hartburg v. Avusturya*, §§ 47-49. Meğerki disiplin yaptırımının ağırlığı itibariyle *cezalaştığı* varsayılın *T. v. Avusturya*, § 62; § 67. Bu ayırım klasik idare hukuku literatüründe disiplin cezalarının kolluk faaliyeti kapsamında görülmemesiyle de uyumlu gözükmektedir.

<sup>59</sup> Örneğin, trafik suçundan mahkûmiyet sonrası idarece sürücü ehliyetinin süresiz iptal edilmesinin süresi itibariyle *cezalaştığı* kabul edilmiş fakat *birbirini tamamlayıcı amaç* güttüklerine ikna olunmuştur. Bkz. *Maszni v. Romanya*, §§ 64-70. Mahkûmiyetin amacı cezalandırma/caydırma iken; ehliyet iptalinin amacı “tehlikeli sürücülerin trafikten giderilmesidir”.

Başka bir olayda, yaralama suçundan mahkûmiyet sonrası idarece silah ruhsatının süresiz iptal edilmesinin, kişinin silah kullanmaya mesleki açıdan gereksinimi bulunmadığı gerekçesiyle henüz *cezalaşmadığı* sonucuna varılmıştır. Bkz. *Palmén v. İsveç (k.k.)*, §§ 24-29. Benzer şekilde, hekimin mesai dışında hırsızlık ve uyuşturucu madde kullanması sebebiyle hekimlik ruhsatının belirsiz süreliğine askıya alınmasının, askının 10,5 ay sonra re’sen kaldırılmış olması gözönünde bulundurularak henüz *cezalaşmadığı* sonucuna varıldığından ikinci aşamaya geçilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, idari cezanın mahkûmiyetle *birbirini tamamlayıcı amaç* güdüp gütmeyeceğini inceleme aşamasına geçilememektedir.

<sup>60</sup> Örneğin, kamu görevlisine mukavemet sebebiyle idari para cezası ve akabinde mahkûmiyet verilmesi olayında *anlamsal kesinti* görülmüştür. Bkz. *Laytsan v. Rusya*, § 18. Benzer şekilde, sokakta arbede çıkardığı için kamu huzurunu bozma kabahatinden idari para cezası ve akabinde yaralama suçundan mahkûmiyet verilmesi olayında da *anlamsal kesinti* olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. *Urh v. Hırvatistan*, § 8. Gerçekten de idari para cezası kategorik olarak cezalandırma/caydırma amacı güder. Bunun içtihatteki tek istisnası ise Sayıştay tarafından ihale yolsuzluğu sebebiyle memura kesilen para cezasıdır. Bkz. *Prina v. Romanya (k.k.)*, §§ 53-56. Bu istisna mesleki disiplin yaptırımlarını kategorik olarak disiplinler karakterde gören içtihadın bir uzantısıdır.

<sup>61</sup> Hemen belirtmek gerekir ki Mahkeme bu koşulu vergi uyuşmazlıklarında tutarlı bir şekilde uygulamamaktadır. Örneğin, vergi ziyai cezası sonrası vergi kaçakçılığı suçundan mahkûmiyet olayında Mahkeme her iki yaptırımın *birbirini tamamlayıcı amaç* güttüğünü kabul etmiştir. Bkz. *A ve B v. Norveç [BD]*, § 139; § 144. Oysa ilki, beyan edilmeyen miktarın vergi dairesince geriye dönük tahsilinden ibaret değildir. Bunun %30’u eklenerek hesaplanan para cezasıdır. Bu haliyle “hazineye ait zararın gideriminden ibaret” bir amaç güttüğü söylenemez. O da mahkûmiyet gibi cezalandırma/caydırma amacı gütmektedir. Aynı yönde *Karşıoy*, § 53. Mahkeme’nin bu tutarsızlığı halen sürdürdüğünü belirtmek gerekir. Bkz. *Bragi Guðmundur Kristjánsson v. İzlanda*, § 60. Vergi dışı bir konuda benzer bir tutarsızlık örneği için bkz. *Ignjatić v. Hırvatistan (k.k.)*, § 32; *Goulandris ve Vardinogianni v. Yunanistan*, § 74.

İkincisi, iki makamın işbirliği içinde olması ve böylece delillerin iki kez ayrı ayrı toplanmamasıdır. Aksi halde kişi tekrar isnat altında bırakıldığı için bir bütüne varmaya çalışan iki parça arasındaki *anlamsal bağ* kesintiye uğramaktadır<sup>62</sup>.

Üçüncüsü, ikinci makamın cezayı tayin ederken ilk cezayı gözetip kendi içinde bir denkleştirmede bulunmasıdır<sup>63</sup>. Koşulun fiilen gerçekleşmesi yeterli olup<sup>64</sup>, mevzuatın bizatihi bu yönde tasarlanmış olması aranmamaktadır<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> *Jussila v. Finlandiya [BD]*, §§ 132-133. Manipülatif işlem sebebiyle SPK tarafından yürütülen soruşturma sonucu elde edilen deliller savcılığa da teslim edilmesine rağmen bizzat ikinci kez delil toplaması ihlal sebebi sayılmıştır. Bkz. *Nodet v. Fransa*, § 49. Benzer yönde bkz. *Tsonyo Tsonev v. Bulgaristan (no. 4)*, § 51. Başvurucunun hem vergi idaresi hem de savcı tarafından ikişer kez (toplamda dört kez) sorgulanmış olması *anlamsal kesinti* yaratmıştır. Bkz. *Bragi Guðmundur Kristjánsson v. İzlanda*, § 64, 77; *Ragnar Thorisson v. İzlanda*, § 46. Bununla birlikte, iki makam arasında koordinasyon ve mükerrer delil toplamama mecburiyeti mutlak olmayıp “mümkün merteye” kaçınılması yeterlidir. Bkz. *Ibid.*; *Bajčić v. Hırvatistan*, § 39; *Tsonyo Tsonev v. Bulgaristan (no. 4)*, § 45.

<sup>63</sup> Holiganlık sebebiyle uygulanan kabahat hapsinin mahkûmiyetten mahsup edilmemesinin *anlamsal kesinti* yarattığı bir örnek için bkz. *Velkov v. Bulgaristan*, § 78. Örneğin, İtalyan hukukunda SPK tarafından uygulanan idari para cezasının adli para cezasından mahsubu için ceza mahkemesine denkleştirme yetkisi verilmiştir. Bkz. *Grande Stevens ve Diğerleri v. İtalya*, § 218 ve *Karşioy*, § 28. Fransız hukukunda ise Fransız Anayasa Konseyi çevre hukukunda uygulanacak idari para cezası ile adli para cezası toplamının ölçülülük ilkesi gereği her birinin üst sınırını geçemeyeceğini belirtmiş ve böylece kanunkoyucunun bahşetmediği denkleştirme yetkisini bir yorumlu ret kararıyla ikinci makama tanımıştır. Bkz. *Conseil Constitutionnel, Décision n. 2021-953, QPC du 3 décembre 2021*. Oysa iki yaptırım *birbirini tamamlayıcı amaç* gütmeyişinden bu örnekler halen Sözleşme’ye aykırıdır. Nitekim İtalyan Anayasa Mahkemesi fikri mülkiyet ihlali sebebiyle hem de idari para cezası uygulanmasını öngören kanunu *birbirini tamamlayıcı amaç* gütmeyişine gerekçesiyle iptal etmiştir. Bkz. *Corte Costituzionale, Sentenza n. 149 del 10 maggio 2022*. Bununla birlikte, iştirak nafakasının ödenmemesi halinde ceza mahkemesine “bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali” suçuna dayanarak mahkûmiyet; hukuk mahkemesine ise “uyarı, zararın tazmini veya idari para cezası” uygulama yetkisi veren düzenleme “diğer ikisinin tercih edilmesi gerektiğini” belirten bir yorumlu ret kararıyla anayasaya uygun bulunmuştur. Bkz. *Corte Costituzionale, Sentenza n. 145 del 26 maggio 2020*. Öte yandan, Finlandiya hukukunda ise vergi sisteminin iki makam arasında işbirliği ve ikinci makama denkleştirme esnekliği tanıyacak biçimde tasarlanmamış olması başta Mahkeme tarafından Sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Bkz. *Glantz v. Finlandiya*, § 61; *Nykänen v. Finlandiya*, § 51; *Rinas v. Finlandiya*, § 54. Akabinde mevzuat değişikliğiyle sistem Sözleşmeye uygun hale getirilmiştir. Bkz. *Osterlund v. Finlandiya*, § 25. Nihayet, Türk hukukunda da vergi sistemini iki makam arasında işbirliği ve denkleştirme esnekliği tanıyacak biçimde tasarlanmamış olan kanun iptal edilmiştir. Bkz. *AYM, E. 2019/4, K. 2021/78, T. 04.11.2021, RG: 09.03.2022-31773*, §§ 71-89. Hemen belirtmek gerekir ki denkleştirme şartı “ikinci soruşturmanın dahi ihlal yaratacağı” içtihadıyla bağdaşmamaktadır. AİHM’in sonradan geliştirdiği denkleştirme şartı genel içtihadın tutarlı sistematikliğini bozmuştur. Denkleştirme şartından külliyen dönülmesi tutarlılığın geri tesis edilmesi bakımından kritik önemdedir. Gerçekten de denkleştirmeye konu nevilere ya para ya da hapis miktarıdır. Oysa mahsup edilecek dahi olsa bunların başlangıçtaki amacı daima cezalandırma/caydırma’dır.

<sup>64</sup> Denkleştirme mekanizmasının bulunmadığı Hırvatistan sisteminde ceza mahkemesi karar gerekçesinde ilk cezadan hiç bahsedilmemiş olmasına rağmen ceza tayininde üst sınırdan kaçınılmış olması ilk cezanın gözetildiğini varsaymak için yeterli bir emare olarak görülmüştür. Bkz. *Bajčić v. Hırvatistan*, § 44.

<sup>65</sup> Manipülatif işlemlerin hem ceza mahkemesi hem de Fransız SPK’sı tarafından cezalandırılıyor olması norm denetimiyle iptal edilmiştir. Akabinde Fransız kanunkoyucusu AİHM’in benimsediği

- ii. *Zamansal kesinti* ile kastedilen iki süreç arasında kayda değer bir süre kesintisi bulunmasıdır. Mahkeme'nin mevcut içtihat birikimi incelendiğinde kayda değer görmediği en yüksek rakam 7 aydır<sup>66</sup>. Mahkeme'nin 11 aydan itibaren süreyi kayda değer bulmaya başladığı söylenebilirse de<sup>67</sup> genel-geçer bir rakamdan bahsetmek zor gözükmemektedir.

Süre ölçümünün nerede sonlandırılacağı sorunu da ayrı bir belirsizlik oluşturmaktadır<sup>68</sup>. Eğer ilk kesinleşen karar idari yaptırım ise ölçümü sonlandırma noktası “ceza soruşturması başlangıç tarihi”, “iddianame tarihi”, “mahkûmiyet tarihi” veya “mahkûmiyet kesinleşme tarihi” olabileceği gibi; eğer ilk kesinleşen karar mahkûmiyet ise “idari yaptırım muhakeme başlangıç tarihinde”, “idari yaptırım tarihinde” veya “idari yaptırım kesinleşme tarihinde” sonlandırılması gibi seçenekler ortaya çıkmaktadır.

Ölçüm sonlandırma noktasını sabitlemek için bunlardan hangisinin tercih edileceği içtihatla belirsizdir. Öyle ki Mahkeme'nin yaygın tercihi aynı karar içinde birden fazla çapraz kombinasyonun ölçülmesidir<sup>69</sup>. Mahkeme'nin daha da ileri giderek cetveli her ikisinin de en uç noktalarına (örneğin, ilk vergi denetimi başlangıç tarihinden - mahkûmiyeti onayan son yüksek mahkeme karar tarihine dek) koyup iki sürecin toplam

---

denkleştirme koşulunu gözeterek mevzuat değişikliğine gitmiştir. Düzenlemeye göre savcı veya SPK soruşturma açmaya niyetlendiğinde diğerini bilgilendirmekte; her ikisi de niyetli ise yetki uyuşmazlığını başsavcı çözmektedir. Bkz. *Nodet v. Fransa*, § 27-29. Böylece denkleştirmeye aşılamayacak bir *anlamsal kesinti* riski bertaraf edilmiştir.

<sup>66</sup> İdari yaptırımın soruşturma başlangıç tarihi ile iddianame tarihi arasındaki 7 aylık kesintinin kayda değer görülmediği örnek için bkz. *Bajčić v. Hırvatistan*, § 45. Aynı sürenin kayda değer görüldüğü tam aksi yönde bir örnek için bkz. *Stamenković v. Sırbistan*, § 9.

<sup>67</sup> 11 ay için bkz. *Ragnar Thorisson v. İzlanda*, § 49; 15 ay için bkz. *Jóhannesson ve Diğerleri v. İzlanda*, § 54.

<sup>68</sup> *İlk kararın kesinliği* unsuru sebebiyle Mahkemenin başlangıç noktası olarak esas aldığı tarih “ilk kararın kesinleştiği tarih” değil; ilk kesinleşen ikinci karar dahi olsa “ilk kesinleşenin kesinleşme tarihidir”. Kesinleşme ise kanun yollarını tüketme veya tüketmeyerek kesinleşme ile gerçekleşecektir. Böylece ölçümün başlangıç noktası sonlandırma noktasına nazaran nettir. Yine de kesinleşme tarihi yerine soruşturma tarihinden başlatılan isabetsiz kararlar da yok değildir. Bkz. **Supra**, dn. 66.

<sup>69</sup> Bazı örnekler için bkz. *Goulandris ve Vardinogianni v. Yunanistan*, § 79; *Ragnar Thorisson v. İzlanda*, § 49; *A ve B v. Norveç [BD]*, §§ 150-151; *Ignjatić v. Hırvatistan (k.k.)*, § 35.

uzunluğunu ölçtüğü ve böylece fiilen *makul sürede yargılanma hakkı* (m. 6) denetimi yaptığı yadırgatıcı kararları dahi bulunmaktadır<sup>70</sup>.

Oysa ölçümün başlangıç noktası “ilk kesinleşenin kesinleşme tarihi”; sonlandırma noktası ise ikinci sürecin (ceza soruşturmasının/idari yaptırım muhakemesinin) başlatılma tarihi olmalıdır. Gerçekten de ilkenin koruduğu hukuksal değer ikinci yaptırımın da yolda olduğunun öngörülebilirliğini sağlamak olduğuna göre ikinci sürecin kayda değer bir kesinti olmadan başlatılmış olması yeterli sayılmalıdır. Başlatıldıktan sonra aşırı uzun sürmesi ise *non bis in idem* ilkesinin değil, *makul sürede yargılanma hakkının* konu bakımından kapsamında incelenmelidir<sup>71</sup>.

Mahkeme ikili sistemi benimseme konusunda üye devletlerin takdir marjını kabul etmekte, fakat bu riski göze alıyor ise iki parçanın bir bütünü oluşturmada kesintiye uğramaması gerektiğini tespit etmektedir.

Bu içtihat birikiminin yarattığı şu çarpıcı olasılık göz ardı edilmemelidir: Örneğin, ceza mahkemesinin tek bir kararla 2 birim hapis cezası + 1 birim para cezasına hükmetmesi ile ceza mahkemesinin 2 birim hapis cezası + idarenin 1 birim para cezasına hükmetmesi farklı hukuksal sonuçlar doğurmaktadır. İlk örnek *ikinci cezai süreç* unsuru sağlamadığı için ilkeyi ihlal etmiyorken, ikinci örnek *birbirini tamamlayıcı amaç* koşulunu sağlamadığından ilkeyi ihlal etmektedir.

<sup>70</sup> Örneğin, iki sürecin toplam uzunluğunun 6 yıl 4 ay sürmesinde *zamansal kesinti* görülmüştür. Bkz. *Bragi Guðmundur Kristjánsson v. İzlanda*, § 75. Fakat 2 yıl 4 ay sürmesinde aksi yönde bir karar için bkz. *Velkov v. Bulgaristan*, § 77. Benzer şekilde, *Jóhannesson ve Diğerleri v. İzlanda*, §§ 50-56 kararında *A ve B v. Norveç [BD]* kararına atıf yapılarak önceki kararda “ilk vergi denetiminden son ceza mahkemesi onama anına dek” geçen toplam 5 yıllık sürenin makul görüldüğünü, ancak somut olayda bu sürenin 9 yılı aştığı belirtilerek *non bis in idem* ihlali verilmiştir. Oysa bu örnekler bir çeşit *makul sürede yargılanma hakkı* denetimidir.

<sup>71</sup> İlk karara dava açmak ölçümü geciktirdiği için başvuru aleyhine olabilir. Örneğin, idari yaptırımın dava edilmeden kesinleştiği tarihten ancak 12 ay sonra başlatılan bir ceza soruşturması ilkeyi ihlal etmektedir. Oysa idari yaptırım kararı dava edilse ve kanun yolunda kesinleşmesi 11 ayı bulsa idi ölçümü geciktireceği için 1 aylık kesinti ilkeyi ihlal etmeyecekti. Bu noktadan sonra başvuru koruyabilecek tek inceleme iki sürecin toplam uzunluğunun makul sürede olup olmadığının denetimidir. Mahkeme ise bu sakıncayı görmüş olacak ki (bkz. *Bragi Guðmundur Kristjánsson v. İzlanda*, § 75) *non bis in idem* ilkesi kapsamında bu incelemeyi de gerçekleştirmiştir. Bu tercihin kendi içindeki sakıncası ise, Protokol 7’ye taraf olmayan devletler açısından bu denetimin artık m. 6 kapsamında yapılamamasını gerektirmesidir.

Böylece ilke, devlete ait tek bir cezalandırma yetkisinin verimli kullanılmasına mecbur bırakmaktadır. İlkeyle korunan hukuksal değer ceza miktarının ölçülülüğü değil, taksit taksit uygulanmamasıdır. Aynı miktar tek seferde uygulandığında ilkeyi ihlal etmezken, iki parça halinde uygulandığında ihlal etmektedir.

Yukarıda açıklanan ve AİHM tarafından somutlaştırılan *non bis in idem* ilkesine ilişkin hukuki rejimin, telekomünikasyon sektöründe yürütülen rekabet kolluğu yetkilerine kıyasen tatbik edilmesi mümkün gözükmemektedir. Buna göre, peşi sıra uygulanan kolluk yetkilerinin ilkeye aykırılık teşkil etmesi halinde idari yargı yerlerinin kanunu *ihmal* etmesi ve AY m. 90/son gereğince doğrudan Sözleşme'yi uygulaması gerekecektir<sup>72</sup>.

Buna göre telekomünikasyon sektöründe yarışan rekabet kolluğu yetkilerinin bir kısmı AİHM tarafından somutlaştırılan *non bis in idem* ilkesi uyarınca kümülatif olarak uygulanabilecekken (I); bir kısmı ilkeye aykırılık teşkil edeceği için ancak alternatif olarak uygulanabilecektir (II).

---

<sup>72</sup> Anayasa m. 90/son: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir ... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”.

## I. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE YARIŞAN REKABET KOLLUĞU YETKİLERİNİN KÜMÜLATİFLİĞİ

Yarışan yetkilerin *non bis in idem* ilkesini ihlal etmeksizin birlikte varolabildiği olasılıklar kamu ihalelerinde yarışan yetkiler (A) ve şebeke mülkiyetini rakip işletmecilerin erişimine açma yükümlülüğü getirilmesine dayanak teşkil edecek olan geçiş hakkı kullanımında yarışan yetkiler (B) bakımından gündeme gelebilmektedir.

### A. Kamu İhalelerinde Yarışan Yetkilerin Kümülatifliği

Kamu ihale prosedüründe işlem yapan idareler (ihaleyi açan idare, bağlı/ilgili kuruluş veya KİK) çeşitli rekabet kolluğu yetkileriyle donatılmıştır. Sektörel sınırlamaya tabi olmayan bu yetkiler, yine sektörel sınırlamaya tabi olmayan yetkiler kullanan RK ile etkileşime girebilir. Kamu ihalelerinde rekabete aykırı bir olgu farklı idarelere ait farklı tip yetkileri uyandıracak için kolluk yetkileri *geniş anlamda* yarışacaktır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu harcama ihaleleri için genel kanun niteliğindedir. Konu bakımından kapsamı “mal alımı”, “hizmet alımı” ve “yapım işi” olmak üzere üç işkolu ile sınırlandırılmıştır. Ancak telekomünikasyon sektöründeki harcama ihalelerinde hizmet alımı dışındaki iki işkoluna rastlamak olanaklı değildir<sup>73</sup>.

<sup>73</sup> Öncelikle mal alımı ihalesi telekomünikasyon sektöründe mümkün bir olasılık olarak gözükmemektedir. Hizmet alımı işlerinde gerekli olacak cihazlar (sabit telefon, modem, menzil genişletici vb.) için ayrı bir ihale açılmaz. Aralarında “doğal bağlantı” bulunduğundan hizmet alımı ile birlikte ihale edilir. Hizmet alımı maliyet kalemi, kural olarak diğerini aşacağından birleştirilen ihale hizmet alımına ilişkin usule tabi olur. Bkz. “Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” (RG: 04.03.2009-27159 Mükerrer). İkinci olarak yapım işi ihalelerine geçmişte ender olarak çıkmışsa da günümüzde bu uygulama terkedilmiştir. İnternet tabanlı sesli haberleşmenin yaygınlaşmasıyla geniş arazide telsiz sistemi kurma projelerine rastlamak günümüzde olanaksız hale gelmiştir. Bu uygulamanın eski tarihli bir örneği için bkz. KİK, K. 2008/UY.III-4476, T. 03.11.2008. Nihayet, günümüzde telekomünikasyon sektöründe yalnızca hizmet alımı ihalelerine rastlanmaktadır. Örneğin toplu SMS hizmet alımı, mobil haberleşme hizmet alımı, sabit telefon hizmet alımı, ortak kullanımlı telsiz hizmet alımı vb. Ancak kablolu yayın ve genişbant internet hizmet alımı şu olasılıkta 4734 sayılı Kanundan muaf tutulmuştur: “Kamu kurum ve kuruluşları, 5369 sayılı Kanun kapsamında Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketine doğrudan alacakları hizmetler yönünden 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir” (406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Ek Madde 33/son). Buna rağmen, söz konusu hizmetlerin ihaleyle rekabet ortamı sağlanarak temin edilmeleri önünde bir engel de yoktur. Örnekler için bkz. KİK, K. 2022/UH.II-10, T. 05.01.2022; KİK, K. 2020/UH.II-916, T. 22.05.2020.

Öte yandan, telekomünikasyon sektöründeki kamu ihaleleri harcama ihaleleri ile de sınırlı değildir. Kanunkoyucu bazı telekomünikasyon hizmet türleri için gelir getirici nitelikte yetkilendirme ihaleleri de öngörmüştür.

Bu nedenledir ki telekomünikasyon hizmet alımı ihalelerinde yarışan rekabet kolluğu yetkilerinin *non bis in idem* ilkesini ihlal etmeksizin kümülatif varolabildiği olasılıkların yanı sıra (1), telekomünikasyon yetkilendirme ihaleleri bakımından da söz konusu olasılıkların (2) değerlendirilmesi gerekmektedir.

### 1. Hizmet Alımı İhalelerinde Yarışan Yetkilerin Kümülatifliği

Telekomünikasyon sektöründe düzenlenen hizmet alımı ihalelerinde rekabet kolluğu yetkileri danışıklı teklif<sup>74</sup> (a) ve aşırı düşük teklif<sup>75</sup> (b) verilmesi halinde yarışabilmektedir.

#### a. Danışıklı Teklif

İhalelerin piyasada faaliyet gösteren aktörler tarafından kronolojik veya coğrafi olarak paylaşılması rastlanan bir olgudur. Rekabetin kurulduğu izlenimini yaratmak için yeterli sayıda isteklinin bulunması gerektiğinden kartel üyeleri bu halde dahi ihaleye katılabilir. Katılanlar işlevlerini gölge teklif sunarak yerine getirecektir<sup>76</sup>.

Türk hukukuna göre danışıklı teklif olgusunun gündeme getirebileceği yetkiler; **i)** ihalenin iptali, **ii)** teminatın gelir kaydedilmesi, **iii)** kamu ihalelerinden yasaklama, **iv)** güvenlik tedbiri, **v)** ceza mahkemesi idari para cezası ve **vi)** RK idari para cezası olarak sıralanabilir. Bu yetkilerin birlikte kullanımının *non bis in idem* ilkesine uygun olup olmayacağını tartışılması gerekmektedir.

Danışıklı teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek birinci ihtimal ihalenin iptalidir. Kamu düzeninin alt unsurlarından biri olan *ekonomik kamu düzenini* korumak

<sup>74</sup> Rekabet hukuku terminolojisiyle *rekabeti sınırlayıcı anlaşma*.

<sup>75</sup> Rekabet hukuku terminolojisiyle *hâkim durumun kötüye kullanılması* eylemlerinden biri olan yıkıcı fiyat veya fiyat sıkıştırması.

<sup>76</sup> İhale komisyonunu yanıltmak için geliştirilen çeşitli kartel davranışları için bkz. Eren Yıldızlı, **Kamu İhale Hukukunda Düzenlenen İş Ortaklıkları ve Konsorsiyumların Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 173, Yayın No: 356, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2020, s. 39 vd; Uğur Emek, **Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması ve Korunması**, Devlet Planlama Teşkilatı Yayın No: 2657, 2002, s. 37-40.

amacıyla gerçekleştirilen bu kolluk yetkisini<sup>77</sup>, duruma göre<sup>78</sup>, ihaleyi açan idare veya KİK kullanmaktadır.

Bir kolluk yetkisinin Sözleşme'nin otonom yorumu anlamında *cezai* karakterde sayılmasının önkoşulu bireysel idari işlem olmasıdır. Bireysel nitelikte olmayan bir idari işlemin *cezai* karakter taşıması olanaksızdır<sup>79</sup>. Oysa ihalenin iptali kararı bir “ara işlem” niteliğindedir<sup>80</sup>.

Öte yandan ihalenin iptalinin taşıdığı amaç da kamu bütçesinin zarara uğramasını önlemekten ibarettir. Bu haliyle *idari tedbir* karakterindedir<sup>81</sup>.

İhalenin iptali *cezai* karakter taşımadığından *ikinci cezai süreç* unsurunda hesaba katılmaz. Bu nedenledir ki *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır.

Danışıklı teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek ikinci ihtimal, teminatın gelir kaydedilmesidir. Kamu ihale hukukunda iki tip teminat bulunmaktadır. Bunlar;

<sup>77</sup> Aynı yönde Adem Avcı, “Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasına Yönelik Kamu İhale Hukuku İlkeleri (Rekabet/Eşitlik/Kaynakların Verimli Kullanılması İlkeleri)”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2021, s. 343.

<sup>78</sup> “Şikâyet” başvurusu üzerine veya re’sen ihaleyi açan idare tarafından; “itirazın şikâyet” başvurusu üzerine ise KİK tarafından ihalenin iptaline karar verilebilir. Bkz. “Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla ... ihaleyi yapan idareye yapılır” (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 55/1); “İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan ... sözleşme imzalanmadan önce [Kuruma] itirazın şikâyet başvurusunda bulun[abilir]” (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 56/1); “İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir” (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 39/1).

<sup>79</sup> “İdarî müeyyide konusunda verilen tarifler teferruat sayılabilecek bazı noktalarda birbirinden ayrılmakta iseler de, hepsinin müştereken muhtevi bulunduğu unsurlar da vardır. Bunlar müeyyidenin a) belirli bir şahsı hedef tutması; b) cezalandırıcı bir karaktere sahip bulunması; c) hakim müdahalesi olmaksızın, d) idarece re’sen tatbik edilmesidir.”. Bkz. Feyyaz Gölcüklü, “İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 1963, s. 136.

<sup>80</sup> “Genel karar” olarak da isimlendirilen bu işlem türünün bireysel nitelikte olmama nedeni bir grup istekliye yöneltilmiş olması; düzenleyici nitelikte olmama nedeni ise genel ve soyut kural koymak yerine uygulanmakla tükenecek etkiye sahip olmasıdır. Gerçekten de, örneğin, KİK tarafından ihalenin iptaline karar verilmesi öğretide örnek olarak gösterilen “sit alanı ilan etme kararı” ve “grev erteleme kararı” ile benzerdir. Örneklerin sahibi için sırasıyla bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku C. I**, Bursa: Ekin Kitabevi, 3. Baskı, 2019, s. 774; Bahtiyar Akyılmaz, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000, s. 50.

<sup>81</sup> Ulusoy (2013), **op. cit.**, s. 32.

“geçici teminat”<sup>82</sup> ile “kesin teminat”<sup>83</sup> şeklindedir. İkisi arasındaki temel ayrım ilkinin ihale kararından önce; ikincisinin ise ihale kararından sonra alınmasıdır. Haliyle ilki tüm isteklilerden, ikincisi ise yalnızca ihale üzerine bırakılan istekliden alınmaktadır.

Danışıklı teklif olgusu imzadan önce veya sonra fark edilmiş olabilir. İmzadan sonra fark edilmesi halinde teminatın gelir kaydedilmesi mümkün iken; imzadan önce fark edilmesi halinde kanun boşluğu nedeniyle mümkün değildir<sup>84</sup>. İmzadan önceki gelir kaydetme işlemine sebep unsuru olabilecek bir kanuni dayanak bulunmadığı için tek olasılık “kesin teminatın” gelir kaydedilmesidir.

Kesin teminatı gelir kaydetmeye ihaleyi açan idare yetkilidir. Kamu düzeninin alt unsurlarından *ekonomik kamu düzenini* korumaya yönelik bu kolluk yetkisinin<sup>85</sup> amacı, taahhüdün gerçekleştirilememesi halinde idarenin uğrayacağı maddi zararın<sup>86</sup>

<sup>82</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 33/1: “İhalelerde, teklif edilen bedelin % 3’ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır”; m. 34/5: “İhale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait teminat mektupları ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edilir. Diğer isteklilere ait teminatlar ise hemen iade edilir. İhale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminat sözleşme imzalandıktan hemen sonra iade edilir”; m. 44/1: “İhale üzerinde kalan istekli ... kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir”.

<sup>83</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 43/1: “Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır”. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 13/1: “Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ... iade edilir”.

<sup>84</sup> Gerçekten de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun gelir kaydetmeye müsaade eden maddeleri şu sebeplerle sınırlıdır: “yeterlik taahhüdünde usulsüzlük” (m. 10/son), “yasaklı kişinin katılması” (m. 11/4), “eksik bilginin süresinde tamamlanmaması” (m. 37/2) ve “imzadan kaçınma” (m. 44/2). 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ise teminatın gelir kaydedilmesine danışıklı teklifin yalnızca imzadan sonra anlaşıldığı olasılıkta (m. 21/1) müsaade etmektedir. Bkz. “Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir”. Bkz. **Yasak fiil veya davranışlar** başlıklı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 17/1: “İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: a) ... anlaşma ... veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek”.

<sup>85</sup> İdare masaya bir özel hukuk sözleşmesi akdetmek için oturmuş olsa da imzaya kadarki süreç idare hukukuna tabi olduğundan teminatı gelir kaydetme (teminatı iade etmeme) özel hukuk anlamında sebepsiz zenginleşme sayılamaz. Bkz. *Danıştay 10. D., E. 2003/2683, K. 2005/1981, T. 20.04.2005, DD, S. 110, 2005, s. 290; UYM, Hukuk Bölümü, E. 2009/237, K. 2010/55, T. 01.03.2010, RG: 18.01.2011-27819 Mükerrer. Benzer yönde UYM, Hukuk Bölümü, E. 2008/210, K. 2009/201, T. 05.10.2009, RG: 18.01.2011-27819 Mükerrer.*

<sup>86</sup> Örneğin yarım kalan işin perakende fiyatla doğrudan temini sebebiyle oluşacak fiyat farkı ile geç temini nedeniyle kamu hizmetinde oluşacak aksaklık idarenin maddi zararı olarak ortaya çıkabilir. Somut olayda %6 oranındaki kesin teminatın zararı aşmış olmadığı araştırılmamalıdır. “İşlem maliyeti bunun tespitiyle elde edilecek faydadan fazla olduğu hallerde” *idari tedbir* karakterini koruduğu varsayılmalıdır. Bkz. Ulusoy (2013), **op. cit.**, s. 145 vd.

gideriminden ibarettir<sup>87</sup>. Bu haliyle *idari tedbir* karakterindedir<sup>88</sup>. *Cezai* karakter taşımadığından *ikinci cezai süreç* unsurunda hesaba katılmaz. Bu nedenledir ki *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır.

Danışıklı teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek üçüncü ihtimal, kamu ihalelerinden yasaklama kararıdır. İki tip yasaklama kararı bulunmaktadır. Bunlar; “temel yasaklama kararı” ve “ek yasaklama kararı” şeklindedir. İkisi arasındaki ayrım davranışın aynı zamanda ceza hukuku anlamında suç oluşturup oluşturmamasıdır. Davranış ceza hukuku bakımından suç oluşturmuyor ise yalnızca ilgili idare tarafından<sup>89</sup> temel yasaklama kararı verilirken<sup>90</sup>; oluşturuyor ise ceza mahkemesi mahkûmiyet hükmüne ek bir yasaklama periyodu daha eklemektedir<sup>91</sup>.

Danışıklı teklif ayrıca ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiğinden<sup>92</sup> tüzel kişiye yönelik güvenlik tedbiri yargılaması veya görevli gerçek kişiye yönelik ceza

<sup>87</sup> “*Olayda başvuru Şirketin yatırdığı [kesin] teminatın irat kaydedilmesi, ihalelerde usulsüzlük yapılmasının önlenmesi ve bu suretle kamu hazinesinin korunması amacına dayanmaktadır*”. Doğan İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, § 59. Benzer yönde bkz. “*Kamu İhale Kanunu uyarınca yasak fiil veya davranışlarda bulunması nedeniyle sözleşmesi feshedilen yüklenicinin, kusurlu davranışına dayalı olarak sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı ve uğrayacağı zararı karşılamak üzere kesin teminatın gelir kaydedilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilmesi tabiidir*” AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, 14.01.2010, RG: 28.04.2010-27565.

<sup>88</sup> Nitekim İtalyan Anayasa Mahkemesi %2 oranındaki geçici teminatın gelir kaydedilmesi işlemi "olası maddi zararlardan korunma" amacı güttüğünden *idari tedbir* karakterinde görmüş ve lehe kanunun geri yürümeyeceğini öngören hükmü “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” kapsamında kalmadığı gerekçesiyle anayasaya uygun bulmuştur. Bkz. *Corte Costituzionale, Sentenza n. 198 del 5 luglio 2022*. Böylece danışıklı teklif olgusu üzerine hem geçici teminatın gelir kaydedilmesi hem de İtalyan RK'sı tarafından idari para cezası uygulanması işlemi İtalyan Danıştay tarafından ilkeye uygun görülmüştür. Bkz. *Consiglio di Stato, Sezione V, 29 novembre 2022, n. 10467, § 15.4*.

<sup>89</sup> İhaleyi açan idare çoğu kez yasaklama kararı vermeye yetkili değildir. Yasaklamaya yetkili olan idare ihaleyi açan idarenin bağlı/ilgili bakanlığı, bağlı/ilgili bakanlığı yok ise kendisi; fakat her halde il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığıdır (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 58).

<sup>90</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 17: “*İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: a) ... anlaşma ... veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak*”; m. 58/1: “*17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar ... kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir*”.

<sup>91</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 59/1: “*... 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar ... kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla ... yasaklanırlar*”.

<sup>92</sup> TCK m. 235/2: “*Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır: ... d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları*”.

yargılaması sonunda ceza mahkemesi tüzel kişi aleyhine ek bir yasaklama periyodu daha ekleyecektir.

Temel yasaklama kararı kamu bütçesini zarara uğratan isteklilerin kamu ihalelerinden giderilmesini amaçlamaktadır<sup>93</sup>. Bu haliyle *idari tedbir* karakterindedir. *Cezai* karakter taşımadığından *ikinci cezai süreç* unsurunda hesaba katılmaz. Bu nedenledir ki *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır<sup>94</sup>.

Ek yasaklama kararının ise *cezai* karakterde olup olmadığı konusunda bir an için tereddüt edilebilir. Gerçekten de ayrıca suç teşkil etmeyen bir davranışın karşılığı tek bir yasaklama kararı iken, bu halde ikincisinin de eklenmesi bir an için cezalandırma/caydırma saikini akla getirebilir<sup>95</sup>. Dahası, her ikisi de üst sınırdan uygulanırsa yasaklamanın toplam beş yıla ulaşarak *cezalaştığı* bir an için düşünülebilir. Ancak AİHM uygulamasında bir tedbirin *cezalaştığı* sonucuna varmak için o kişi üzerinde yarattığı külfet ölçülmektedir. Diğer bir ifadeyle, aynı işlem bir kişi için tedbir karakterindeyken, bir diğeri için *cezalaşmış* sayılabilir. Bu bireyselleştirme ise tedbir nedeniyle yoksun kalınan hakkın o kişinin yaşamı açısından

<sup>93</sup> “Öte yandan ihale sürecinde rekabeti bozan davranışlarda bulunanların belli bir süre ihalelere katılmalarının yasaklanması aynı zamanda ileriye yönelik yapılacak ihaleler açısından önleyici, koruyucu fonksiyonu olduğu gibi ayrıca yaptırım uygulama özelliği bulunmaktadır.”. Bkz. Meltem Kutlu Gürsel, “Kamu İhale Sürecinde Rekabetin Bozulmasının Cezai Yaptırımları”, in. **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan C. III**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003, s. 609.

<sup>94</sup> Yasaklama kararı iç hukuktaki daha yüksek standartlı güvenceden de faydalanamaz. KK m. 15/3 uyarınca getirilen içtima hükmü “Bir fil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir” şeklinde olsa da, bu hükmün uygulama kapsamı “*idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren [filler]*” ile sınırlandırılmıştır (KK m. 3/1-b). Atipik idari yaptırımlar kapsam dışında kaldığından mahkûmiyet veya güvenlik tedbiri yasaklama kararına engel olamayacaktır. Aksi yönde bkz. Fatih Selami Mahmutoğlu, “İhale Şartlarını ve Fiyatını Etkilemek Amacıyla Yapılan Açık veya Gizli Anlaşmalardan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Bağlamında İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, in. **Kamu İhale Hukuku’na İlişkin Tebliğler ve Makaleler**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s. 83 vd.; Aziz Taşdelen, “Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklama”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 1, 2006, s. 308; Doğan Soyaslan, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, in. **Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 2, 2012)**, s. 208. Oysa ceza mahkemesi tarafından ek yasaklamanın bizatihi temel yasaklama bitimini izleyecek şekilde koyulacak olması dahi bu görüşü çürütmek için yeterli gözükmemektedir.

<sup>95</sup> AİHM’in kısa süreli dahi olsa mahkûmiyetin “otomatik” sonucu olan işlemleri cezalandırma/caydırma amacına karine olarak gördüğü kararları bulunduğu gibi aksi yönde kararı da bulunmaktadır. Örneğin, trafik suçundan mahkûmiyetin “otomatik” sonucu olarak ikinci makam tarafından sürücü ehliyetinin askıya alınmasının *cezai* görüldüğü 15 günlük örnek için bkz. *Malige v. Fransa*, § 38; 1 aylık örnek için *Rivard v. İsviçre*, § 24; 2 aylık örnek için *Boman v. Finlandiya*, § 32; 18 aylık örnek için *Nilsson v. İsveç (k.k.)*. Bununla birlikte, 12 aylık “otomatik” askının *idari tedbir* karakterinde görüldüğü en yeni tarihli aksi bir örnek için bkz. *Matijašić v. Hırvatistan (k.k.)*, §§ 32-39. İçtihat istikrar kazanmadığına göre ikinci yaptırımın eklenmesinde ikinci makamın “bağlı yetki” içinde bulunmasının cezalandırma/caydırma amacına kesin karine teşkil etmediği sonucuna varmak gerekir.

vazgeçilmezliği üzerinden ölçülmektedir<sup>96</sup>. Yasaklama kararı girişim özgürlüğü üzerinde önemli bir müdahale oluştursa da kamu ihalelerine katılmak ticari yaşamın sürdürülmesi için vazgeçilmez olmadığından tedbir karakterini koruduğu sonucuna ulaşmak gerekir<sup>97</sup>. Şu halde kamu ihalelilerden yasaklama kararı *cezai* karakter taşımadığından *ikinci cezai süreç* unsurunda hesaba katılmaz<sup>98</sup>. Bu nedenledir ki *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır<sup>99</sup>.

<sup>96</sup> Şu ana dek ilkenin kamu ihale hukukundaki uygulamasına ilişkin AİHM önüne gelmiş herhangi bir başvuru bulunmasa da anılan bireyselleştirmenin yapıldığı diğer kararlar referans alınabilir. Örneğin, yaralama suçundan mahkûmiyet sonrası idarece silah ruhsatının iptal edilmesinin, iptalin süresiz olmasına rağmen kişinin mesleki açıdan silaha gereksinimi bulunmadığı gerekçesiyle henüz *cezalaşmadığı* sonucuna varılmıştır. Bkz. *Palmén v. İsveç (k.k.)*, §§ 24-29. Yine, vergi suçu sonrası iki yıllığına şirket kurmak ve yönetmekten yasaklama kararının “her türlü ticari faaliyetten yasaklamayı” içermediği için henüz *cezalaşmadığı* sonucuna varılmıştır. Bkz. *Mjelde v. Norveç (k.k.)*. Ayrımın izlerine öğretide de rastlamak mümkündür. Örneğin, sürücü ehliyeti askıya alınan kişinin mesleği şoförlük ise, kısa süreli askıya almanın dahi *cezalaştığını* varsayılması gerektiği ileri sürülmüştür Özyay (1985), **op. cit.**, s. 46, dn. 83.

<sup>97</sup> “Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında ... yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin ... ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir” (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 58/2) şeklindeki hüküm de bunu teyit etmektedir. Zira *idari cezaların aksine idari tedbirler* “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesi gibi çekirdek ceza hukuku güvencelerinden faydalandırılmamaktadır Ulusoy (2013), **op. cit.**, s. 11; 124. Buna rağmen, Danıştay yasaklama sebeplerinden biri olan “kovuşturma bulunmasına rağmen ihaleye katılma” eyleminin kanundan çıkarılması sonrası mevcut yasaklama işlemlerini *cezai* karakterde görmüş ve “suçta ve cezada kanunilik (lehe kanunun geri yürümesi)” ilkesinden faydalandırılmıştır. Bkz. *Danıştay 13. D., E. 2011/4274, K. 2012/4033, T. 25.12.2012, DD, S. 133, 2013, s. 273*. Mahkeme bu içtihadını halen sürdürmektedir. Bkz. *Danıştay 13. D., E. 2022/2340, K. 2022/2674, T. 15.06.2022, DKD, S. 11, 2022, s. 496*. Oysa, karşıyolda da isabetle belirtildiği gibi, taşıdığı amaç kamu bütçesini zarara uğratan isteklilerin kamu ihalelerinden giderilmesinden ibaret olduğundan tedbir karakterindedir.

<sup>98</sup> Örneğin, kamu ihalelerinden yasaklama kararının bireyselleştirme sonucunda *cezalaştığı* sonucuna varılabilecek örneklerden biri, tek müşterisi kamu olan (Karayolları Genel Müdürlüğü ve belediyeler) “trafik sinyalizasyon sistemleri” hizmet alımı ihalelerine katılan ve salt bu faaliyetle iştigal eden kişilerin yasaklanmasıdır. Bu yöndeki tespit için bkz. *RK, K. 10-10/102-48, T. 28.01.2010*. Ancak telekomünikasyon hizmet alımı ihalelerinde böyle bir dinamik bulunmamaktadır.

<sup>99</sup> Ayrıca girişim özgürlüğü ve sözleşme hürriyetinin AİHS ve Anayasa’nın *ortak koruma alanında* kalmadığının altı çizilmelidir. Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararının sözleşme hürriyetini ihlal ettiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne yapılacak bir bireysel başvuru da konu bakımından yetkisizlik kararıyla sonuçlanacaktır. Öte yandan, henüz doğmamış bir alacak beklentisi mülkiyet hakkının da konu bakımından kapsamı dışındadır. Bkz. “[B]aşvurucu iki yıl süreyle ihaleye katılmayacak olması sebebiyle yoksun kalacağı muhtemel kâr nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mülkiyet hakkının mülk edinme beklentisini güvence altına almadığı, mevcut mülkü koruduğu gözetildiğinde bu iddianın değerlendirilmesine gerek görülmemiştir” (*Uskar Kömür Pazarlama Nakliyat Tarım İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu*, § 54). Geleceğe yönelik değer beklentilerinin mülkiyet hakkının konu bakımından kapsamı dışında kaldığı başka örnekler için bkz. *Resumut Enerji A.Ş. ve Didaser Rüzgar Enerji Üretim A.Ş. Başvurusu*, §§ 62-67; *Mehmet Yolcu v. Türkiye*, §§ 19-21; *Denisov v. Ukrayna [BD]*, §§ 135-137; *Levanen ve Diğerleri v. Finlandiya (k.k.)*.

Danışıklı teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek dördüncü ihtimal olan güvenlik tedbiri ile beşinci ihtimal olan ceza mahkemesi idari para cezasının, aralarındaki karmaşık ilişki nedeniyle birlikte incelenmesi gerekmektedir:

**Tablo 2.1**

<b>Danışıklılık Halinde Adli Kolluk-İdari Kolluk İlişkisi</b>	
<b>KK m. 15:</b>	<i>(3) Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.</i>
<b>TCK m. 60:</b>	<i>(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.</i>
<b>KK m. 43/A:</b>	<p><i>(1) Daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından;</i></p> <p><i>a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>235 inci maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçunun,</i></p> <p><i>tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından elli milyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.</i></p> <p><i>(2) Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkrada sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir.</i></p>

<b>RKHK m. 4:</b>	<i>(1) Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.</i>
-------------------	--

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmadığından<sup>100</sup> ancak şirket görevlisi gerçek kişiye mahkûmiyet; şirket tüzel kişiliğine ise güvenlik tedbiri yaptırımını uygulanabilir. Bu ise “faaliyet izninin iptalidir”.

Kanun, iptalin süreli olması esnekliğini tanımamaktadır<sup>101</sup>. Ticari yaşamı sürdürmek için elzem, hatta, önşart niteliğinde olan ruhsatın süresiz iptal edilmesinin -ismine rağmen- Sözleşme’nin otonom yorumu anlamında *cezai* karakterde olduğu şüphesizdir. Ancak telekomünikasyon hizmetlerinin gördürülmesi kural olarak “ruhsat usulüne” değil, “bildirim usulüne” tabi olduğundan çoğu kez ortada iptal edilecek bir izin yoktur<sup>102</sup>. Bunun istisnası ise BTK tarafından kıt kaynak (numara veya frekans) tahsisi gerektiren hizmetler için verilen kullanım hakkıdır<sup>103 104</sup>.

<sup>100</sup> TCK m. 20/2: “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır”. Tüzel kişiler hakkında beraat kararı dahi verilemeyeceği yönünde *Yargıtay 5. CD., E. 2013/16804, K. 2014/4255, T. 16.04.2014*.

<sup>101</sup> Veli Özer Özbek, **Ekonomi Ceza Hukuku Birinci Kitap: Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 79; Hakan Kızıllarslan, **Tüzel Kişilere Özgü Koruma ve Güvenlik Tedbirleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 383 vd.

<sup>102</sup> “Yeniden Telekomünikasyon İletişim Şirketinin herhangi bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunmasının gerekmediği anlaşılacakla anılan şirket hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına hükmolunması [bozma sebebidir]” *Yargıtay 5. CD., E. 2013/7704, K. 2015/10517, T. 16.04.2015*. Ayrıntılı bilgi için **Infra, Tablo 2.2**.

<sup>103</sup> EHK m. 9: “(1) Yetkilendirme, bildirim veya kullanım hakkının verilmesi yoluyla yapılır. (2) Elektronik haberleşme hizmeti sunmak ... isteyen şirketler faaliyete başlamadan önce Kurum düzenlemeleri çerçevesinde Kuruma bildirimde bulunurlar. (3) Kuruma bildirimde bulunan şirketler, sunmak istedikleri elektronik haberleşme hizmeti ve/veya işletmek istedikleri elektronik haberleşme şebekesi veya altyapısı için numara, frekans, uydu pozisyonu gibi kaynak tahsisine ihtiyaç duymuyorlar ise Kurumun belirlediği usul ve esaslara uygun bildirimle birlikte; kaynak tahsisine ihtiyaç duymuyorlar ise Kurumdan kullanım hakkı alınması kaydıyla yetkilendirilirler”. Örnek bir uygulama için kıyasen bkz. “Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumuna (devredilen Telekomünikasyon Kurumuna) müzekkere yazılarak; Bursa İli Gündoğdu Köyü verici istasyonundan, Üst Kurul’un [RTÜK’ün] soruşturmaya konu karar tarihi olan 03.07.2013’e kadar, çağrı işaretli olarak, 97.4 frekanslı radyo yayınına devam ettiği tespit edilen “Radyo...” adlı radyo yayınlarının, hangi tarihten itibaren yayında olduğunun, bu hususta radyo şirketine kurumca bir frekans tahsis edilip edilmediğinin [sorulmaması bozma sebebidir]” *Yargıtay 19. CD., E. 2019/18815, K. 2019/8946, T. 27.05.2019*.

<sup>104</sup> Esasen bildirim usulü bir kamu hizmeti gördürme usulü değil, kolluk usulüdür. Fakat kanunkoyucu içtihadı ölçüte göre kamu hizmeti olmayan telekomünikasyonu suni bir vasıflandırma ile kamu hizmeti

Kıt kaynak tahsisli kullanım hakkını gerektirmeyen bir hizmet alımı ihalesinde, danışıklı teklif sebebiyle iznin iptali mümkün değildir. Zira buradaki ihaleye fesat karıştırma eylemi ile mevcut “*iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması*” arasında herhangi bir nedensellik bağı bulunmamaktadır. Örneğin, kural olarak bildirim usulüyle yürütülen sabit telefon hizmeti için açılan bir hizmet alımı ihalesine fesat karıştıran isteklinin ruhsat usulüyle yürütülen başka bir hizmet türünde tesadüfen kullanım hakkı bulunması halinde bunun iptaline karar verilemez. Öyle ki bu hizmetin kıt kaynak (sabit telefon numarası) tahsisli bir kullanım hakkına sahip olmadan, örneğin, sabit telefon şebekesi sahibi Türk Telekom ile akdedilecek bir “erişim anlaşmasıyla” sunulması da mümkündür<sup>105</sup>. Gerçekten alt yüklenici kullanmanın şartname ile yasaklanması da olanaklı değildir<sup>106</sup>.

Danışıklı teklif olgusu üzerine ceza mahkemesi tarafından verilen faaliyet izninin iptali kararı kendisine ulaşan BTK, kullanım hakkının kaldırılmasına karar verecektir<sup>107</sup>. *Cezai* karakterdeki bu karar tüzel kişi şirket açısından *ikinci cezai süreç* unsurunun sayımını başlatacaktır<sup>108</sup>.

kılmıştır. Böylece kaynak tahsisli kullanım hakkı artık bir kolluk ruhsatı değil, kamu hizmeti ruhsatıdır. Bkz. Beydoğan, **op. cit.**, s. 93; Öztürk **op. cit.**, s. 41. Aksi yönde Taner Ayanoglu, **İdare Hukuku Yönünden Kontenjan Kısıtlamalarına Tabi Özel Kişi Faaliyetleri**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2019, s. 77; 81-85. Bildirim usulüyle yürütülenler açısından bu suni vasıflandırmadan vazgeçilmesi gerektiği yönünde bkz. Beydoğan, **op. cit.**, s. 133 vd.

<sup>105</sup> Ayrıntılı bilgi için **Infra, Tablo 3.1.**

<sup>106</sup> “... *makine, teçhizat ve diğer ekipman [şebeke malikliği] yeterlik kriteri olarak belirlenemez*” (RG: 30.09.2020-31260 Yönetmelik m. 4 ile değiştirilen “Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” m. 41/1). Öte yandan, alt yüklenici kullanmanın bilakis mecburi tutulduğu bir istisna için bkz. “*Kamu kurum ve kuruluşları ile Kızılay uydu üzerinden ihtiyaç duydukları hizmetleri Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketi tarafından yönetilen uydulardan sağlamak kaydıyla, her kurum ve kuruluşun alabilir*” (406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Ek Madde 33/son). Örnek bir uygulama için bkz. *KİK, K. 2010/UH.II-1843, T. 28.06.2010.*

<sup>107</sup> “Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük” (RG: 06.04.2006-26131) m. 63/2-(b): “... *Cumhuriyet başsavcılığınca, güvenlik tedbirini içeren bu ilâm, tedbirin niteliğine göre tüzel kişiliğin faaliyetine izni vermeye yetkili makamlara bildirilir. Bu makamlarca yargı kararının gereği yerine getirildikten sonra, durum Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir ve ilâm iade edilir*”.

<sup>108</sup> Genel hükümlerde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbiri olarak ayrıca eşya müsaderesi (m. 54) ve kazanç müsaderesi (m. 55) de öngörülmüştür (bkz. TCK m. 60/2 atfıyla). Fakat eşya müsaderesinin hizmet alımı ihalelerinde uygulanabilme kabiliyeti yoktur. Diğer yandan, kazanç müsaderesinin uygulanabilme kabiliyeti ise tartışmalıdır. Bkz. Buğra Han Aslan, **Kazanç Müsaderesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 79. Zira danışıklılık bulunmasaydı rekabet içinde verilecek en avantajlı teklifin ne olacağı varsayımsal olduğundan gerçek kazancın hesaplanması mümkün olmayabilir. Oysa belirlenebilir olması kazanç müsaderesinin ön şartı niteliğindedir. Bkz. Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, 2017, s. 631; Kızıllarslan, **op. cit.**, s. 412. Buna rağmen kazanç müsaderesi güvenlik tedbiri uygulansa dahi (örneğin, ihale bedelinin tamamı veya yaklaşık maliyetle arasındaki farkı üzerinden) iznin iptaliyle birlikte karara bağlanacağı için *ikinci cezai süreç* unsurunu tetiklemeyecektir.

Şirket görevlisi gerçek kişinin eşzamanlı olarak mahkûmiyeti ise kendisi için ayrı bir sayım başlatır. Danışıklı teklif olgusu üzerine bir kez tüzel kişinin bir kez de gerçek kişinin cezalandırılması *kişinin aynılığı* unsuru sağlanmadığı için *non bis in idem* ilkesine aykırılık yaratmayacaktır<sup>109</sup>.

Güvenlik tedbiri ve mahkûmiyetin iki ayrı iddianameyle gerçekleşmeyeceğinin altını çizmek gerekir. Tüzel kişilerin dar anlamda ceza sorumluluğu bulunmadığından iddianame yalnızca gerçek kişi görevliye yöneltilecek<sup>110</sup>; ancak mahkûmiyet kararına bitişik güvenlik tedbirine de hükmedilebilecektir. Böylece tek bir yargılama ayağıyla ceza yargılaması ve güvenlik tedbiri yargılaması birlikte gerçekleşecektir<sup>111</sup>.

Ceza mahkemesi idari para cezasına (KK m. 43/A) ise yine aynı muhakeme tekniği ile hükmedilmektedir. Gerçek kişinin mahkûmiyetine hükmedilirken ona bitişik şekilde tüzel kişi adına yalnızca güvenlik tedbirine değil, ayrıca idari para cezasına da hükmedilecektir<sup>112</sup>. Ceza mahkemesi idari para cezası<sup>113</sup> ile yine Sözleşme'nin otonom yorumu anlamında *cezai* karakterde olan güvenlik tedbiri birlikte karara bağlanacağı için *ikinci cezai süreç* unsuru tetiklenmeyecektir<sup>114</sup>.

Danışıklı teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek altıncı ihtimal RK'nın idari para cezası uygulaması olarak düşünülebilirse de KK m. 15/3 amir hükmü RK'nın bu yetkisini bertaraf etmektedir<sup>115</sup>. Söz konusu hüküm gereği, güvenlik tedbiri

<sup>109</sup> Yusuf Sinan Canatar, “Temel Haklar ve Güvenceler Işığında Rekabet Kurulu Tarafından Uygulanan İdari Para Cezaları”, in. **İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2023, s. 237. Örneğin, vergi suçu nedeniyle gerçek kişi aleyhine mahkûmiyet ve tüzel kişi aleyhine vergi ziyai cezası uygulanan bir olay *kişinin aynılığı* unsuru sağlanmadığı için ilkenin konu bakımından kapsamı dışında kalmıştır. Bkz. *Mehmet Turgay Özbekler Başvurusu*, § 23.

<sup>110</sup> Özbek, **op. cit.**, s. 202.

<sup>111</sup> Aleyhine güvenlik tedbiri yargılaması yürütülecek tüzel kişi, temsilcisi vasıtasıyla görevli gerçek kişi yanında konumlanarak ceza yargılamasına katılır. Bkz. CMK m. 249/1: “*Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturamada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir*”.

<sup>112</sup> Bu yönüyle m. 43/A düzenlemesi m. 15/3 karşısında özel hüküm niteliğindedir. Zira “*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir*” şeklindeki amir hükme istisna getirmiştir.

<sup>113</sup> Mahkemece hükmedilen idari para cezası yargı organının *idari fonksiyona* dâhil işlemlerinden sayılamaz. İtirazlar kanun yolunda çözümlenir. Aynı yönde Zeynel T. Kungal, **Kabahatler Hukuku**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2011, s. 230.

<sup>114</sup> Benzer yönde bkz. *Asya Görev ve Diğerleri Başvurusu [GK]*, § 94. İlkenin toplam ceza miktarının ölçülülüğü ile ilgilenmediğinin tekrar altını çizmek gerekir. Bu *non bis in idem* ilkesinin (Protokol 7, m. 4) konu bakımından kapsamı dışında olup, ancak cezanın ölçülülüğü (Protokol 1, m. 1) kapsamında incelenebilir.

<sup>115</sup> Gözde Karabel, **Rekabet Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Yayın No: 316, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2015, s. 41; Faruk Özkan, “Kabahatler

uygulanması durumunda adli kolluk idari kolluğu tüketecektir. Dahası, “*işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği*”<sup>116</sup> gerekçesiyle güvenlik tedbirine hükmedilmemiş olsa dahi sonuç değişmeyecektir. Öyle ki güvenlik tedbiri eklenmese bile ceza mahkemesinin idari para cezası (KK m. 43/A) uygulaması “*suçtan dolayı yaptırım uygulanması*” anlamına gelir ve idari kolluğu tüketmesi için yeterlidir. Ancak KK m. 43/A uyarınca ceza mahkemesinin idari para cezası uygulama yetkisinin “*Daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı haller...*” ile sınırlandırılmış olması, RK’ya ait yetkinin bu kapsamda kalıp kalmadığını akla getirmektedir.

O halde, KK m. 15/3 düzenlemesi ile bertaraf edilen idari kolluk yetkisinin KK m. 43/A özel düzenlemesindeki atıf ile tekrar uyanıp uyanmayacağına saptanması gerekmektedir. Bir kere, “verdiğini tekrar geri alan” KK sistematigi kendi içinde şu açmazı yaratmaktadır: Ceza mahkemesi idari para cezası tayininde belirli bir makas aralığına hapsedilmiş iken<sup>117</sup>, RK’nın yetkisi nisbidir<sup>118</sup>. Oysa farkı neviden ölçülerin kıyasıyla hangisinin miktarca daha yüksek olacağını önceden bilinebilmesi olanaklı değildir<sup>119</sup>.

---

Hukuku’nun Rekabet Hukuku Açısından Uygulanması”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2011, s. 93. Rekabet hukuku açısından durum böyle olsa da başka hukuk dallarında bu düzenlemeden sapan hükümlere rastlamak mümkündür. Örneğin, hem *özel kanun* hem de *sonraki tarihli kanun* niteliğini birlikte taşıyan VUK ve Çevre Kanunu mahkûmiyetini idari para cezasına engel olmayacağını öngörerek genel hükümlerden sapmıştır (sırasıyla m. 359/son; m. 20/son). Oysa AİHM’in vergi konusunda kendi içtihadıyla uyumlu olmayan yaklaşımı bir kenara bırakılırsa, çevre suçundan mahkûmiyet sonrası ayrıca idari para cezası uygulanması *birbirini tamamlayıcı amaç* gütmeyeceği (böylece *anlamsal kesinti* yarattığı) için Sözleşme’ye aykırıdır. Diğer yandan, genel hükümlerden sapan bir kanun KK’dan evvel yürürlüğe girmişse tartışılması gereken bir sorun ortaya çıkmaktadır. Örneğin, 5324 sayılı Kozmetik Kanunu (RG: 30.03.2005-25771) insan sağlığına zararlı kozmetik ürünlere idari para cezası uygulanmasının (m. 5/1-b-3) mahkûmiyete engel olmayacağını öngörmüştür (m. 6/son). Yaklaşık iki ay sonra ise KK yürürlüğe girmiştir. Yorum yöntemlerinin birbirine üstün olmamasının yarattığı sonuç; *genel-özel* muhakemesi ile *önceki-sonraki* muhakemesi arasındaki kavgada baskın çıkan olamamasıdır. Türk anayasal sisteminde “temel kanun” rejimi bulunmadığına göre diğer kanunların KK’ya uygun olma zorunluluğu yoktur. Aksini ima eden KK hükümlerinin normatif bir değeri bulunmamaktadır.

<sup>116</sup> TCK m. 60/3: “[*iznin iptalinin*] *işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir*”. İzin iptaliyle çok sayıda kişinin işsiz kalacak olması buna verilen tipik örneklerdendir. Bkz. Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 9. Baskı, 2016, s. 711; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, 2020, s. 675; Özbek, **op. cit.**, s. 79.

<sup>117</sup> KK m. 43/A: “... *onbin Türk Lirasından elli milyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir*”.

<sup>118</sup> RKHK m. 16/3: “... *Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir*”.

<sup>119</sup> Kanunilik ölçütünü belirlilik yönüyle kaybeden bu düzenlemenin yaratacağı fiili durum şudur: Ya yetkisinden tereddüt eden ilk makam yetkisini diğerine bırakacak ya da ilk cezayı vererek diğerini bertaraf edecektir.

Danışıklı teklif olgusu üzerine RK tarafından tüzel kişi hakkında adli kolluğa ihbarda bulunulması ve önaraştırma başlatılmaması gerekmektedir<sup>120</sup>. Ceza mahkemesi tarafından “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar/beraat”<sup>121</sup>, “düşme”<sup>122</sup> veya “hükmün açıklanmasının geri bırakılması”<sup>123</sup> kararlarından birinin verilmesi halinde de RK’nın idari kolluk yetkisi uyanmayacaktır. Bunun tek istisnası ise hem güvenlik tedbirine hükmedilmemiş hem de ilk makamın (ceza mahkemesinin) idari para cezası uygulamakta tereddüt ederek yetkisini RK’ya bırakmış olmasıdır<sup>124</sup>. Yalnızca bu olasılıkta adli kolluk idari kolluğu tüketemeyecektir.

Nihayet, hizmet alımı ihalelerinde gerçekleşen danışıklı teklif olgusu üzerine ihalenin iptali, teminatın gelir kaydedilmesi, kamu ihalelerinden yasaklama ve ceza mahkemesinin idari para cezası ile güvenlik tedbiri yaptırımı, yukarıda açıklanan koşullar altında, peşi sıra uygulanabilecektir. Bunların kümülatif uygulanmasının ilkeye aykırı bir tarafı yoktur.

<sup>120</sup> Buna rağmen, danışıklı tekliflere ilişkin incelenen 58 adet kararın hiçbirinde KK m. 15/3 amir hükmü anılmamıştır. Söz konusu düzenleme yalnızca bir karşıoyda yer bulabilmiştir. Bkz. RK, K. 08-74/1180-455, T. 19.12.2008. Kurulun kendi yetkisini saptamak için derdest bir ceza soruşturması bulunup bulunmadığını dahi araştırmadığı görülmektedir. İdari para cezası uyguladığı birçok örnek arasından bkz. RK, K. 10-10/102-48, T. 28.01.2010; RK, K. 20-14/191-97, T. 12.03.2020; RK, K. 07-85/1051-410, T. 08.11.2007. Dahası, ceza yargılaması ile RK soruşturmasının “iki ilgisiz süreç” olduğu şeklinde bilinçli değerlendirmelere dahi rastlanmaktadır. Bkz. RK, K. 15-34/514-162, T. 01.09.2015, § 148. Böylece genel hükümleri “görmezden gelme” konusunda yapısal bir sorun bulunduğu gözlemlenmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki RK’nın derdest ceza soruşturmasına rağmen paralel soruşturma yürütmesi *non bis in idem* ilkesini ihlal etmemektedir. Öyle ki henüz ortada *ilk kararın kesinliği* unsurunu taşıyacak bir karar yoktur. Buradaki aykırılık *non bis in idem* ilkesine değil, KK m. 15/3 hükmüdedir.

<sup>121</sup> İhaleye fesat karıştırma suçu taksire elverişli değildir. Yalnızca kastla işlenebilen bir suç için “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar/beraat kararı” verilmesi üzerine, “Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır” (KK m. 15/3-ikinci cümle) hükmünün uygulanacağı bir olasılık kalmayacaktır. “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara” rağmen RK’nın soruşturma yürüterek ilkeyi ihlal ettiği bazı örnekler için bkz. RK, K. 12-46/1409-461, T. 27.09.2012, § 31; § 76; RK, K. 13-05/46-23, T. 17.01.2013, § 11; § 15.

<sup>122</sup> “Düşme kararının” idari kolluk yetkisini uyandıramama nedeni suç zamanaşımına uğradığında kabahatin de uğramasıdır. Bkz. KK m. 20/5: “Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturmaya halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır”.

<sup>123</sup> “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının” idari kolluk yetkisini uyandıramama nedeni Sözleşme’nin otonom yorumu anlamında *ilk kararın kesinliği* (alt unsurlarından ise *maddi kesinlik*) unsurunu taşıdığı kabul edilmesidir. Bkz. **Supra**, dn. 46. Diğer bir ifadeyle, iç hukuk RK’ya vize vermiş olsa bile (KK m. 15/3-ikinci cümle), RK’nın AY m. 90/son uyarınca Sözleşme’ye aykırı bu düzenlemeyi *ihmal* etmesi ve “soruşturma açılmamasına karar vermesi” gerekir.

<sup>124</sup> Ceza mahkemesinin bu kararı üzerine RK’nın önaraştırmayı sürdürerek idari para cezası uygulaması ilkeyi ihlal etmeyecektir. Gerçekten de ceza mahkemesinin “güvenlik tedbiri ve idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı kararı” *ilk kararın kesinliği* (alt unsurlarından ise *maddi kesinlik*) unsurunu taşımamaktadır. Aklanma anlamı içermeyen bu tip kararlar *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır.

Telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen hizmet alımı ihalelerinde rekabet koluğu yetkilerinin yarışmasına yol açabilecek bir diğerk olgu da aşırı düşük tekliftir.

### **b. Aşırı Düşük Teklif**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca ihale üzerine bırakılacak istekli “en düşük teklifi” veren değil, “ekonomik açıdan en avantajlı teklifi” verendir. Kalite ve verimlilik gibi bazı fiyat dışı unsurlar bir teklifi daha avantajlı kılabilir<sup>125</sup>. Dahası, aşırı düşük tekliflerin saptanması ve ilgisine göre ya “değerlendirme dışı bırakılması” ya da “aşırı düşük teklif sorgusuna” tabi tutulması mecburidir. İdare bu yolla gerçekçi olmayan tekliflerin kamu hizmetinde yaratacağı aksaklıktan korunmaktadır<sup>126</sup>.

Öte yandan, bu yolla korunan tek süje idare değildir. Aşırı düşük fiyatın aynı zamanda rekabet hukuku anlamında yıkıcı fiyat teşkil ettiği hallerde teşebbüsler de korunmuş olacaktır.

Telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük teklif olgusunun gündeme getireceği kolluk yetkileri şunlar olabilir: **i)** teklifin değerlendirme dışı bırakılması, **ii)** aşırı düşük teklif sorgusu, **iii)** düzeltici işlem belirleme ve **iv)** RK idari para cezası. Bu yetkilerin birlikte kullanımının *non bis in idem* ilkesine uygun olup olmayacağı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Aşırı düşük teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek birinci ihtimal, teklifin değerlendirme dışı bırakılmasıdır. Yaklaşık maliyeti belli bir rakamın altında kalan hizmet alımlarında aşırı düşük tekliflerin sorgu yapılmaksızın değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmayacağı, şartnamesinde ilan edilmek kaydıyla, idarenin takdir

<sup>125</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 40/2: “*Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir*”.

<sup>126</sup> Gürsel Özkan, **Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 215; 264.

yetkisine bırakılmıştır<sup>127</sup>. Hangi tekliflerin aşırı düşük sayılacağı ise teknik formüllerle hesaplanan “sınır değere” göre belirlenir<sup>128</sup>.

Böylece telekomünikasyon hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin sorgu yapılmaksızın değerlendirme dışı bırakılması bu hususun ancak şartnamede ilan edilmiş olması halinde mümkündür. Değerlendirme dışı bırakma işlemi gerçekçi olmayan tekliflerin elenmesi yoluyla kamu hizmetinde oluşacak aksaklığı önlemeye elverişli olduğundan *idari tedbir* karakterindedir. *Cezai* karakter taşımadığından *ikinci cezai süreç* unsurunda hesaba katılmaz. Bu nedenledir ki, *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır<sup>129</sup>.

Aşırı düşük teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek ikinci ihtimal, aşırı düşük teklif sorgusudur. Buna göre, teklifin gerçekçi olduğu konusunda istekliden ikna edici bir yazılı açıklama istenir. İdare, teklifi değerlendirme dışı bırakmadan evvel bu yolu tüketmekte takdir yetkisi veya bağlı yetki içinde bulunabilir. Yaklaşık maliyeti belli bir rakamın altında kalan alımlar ilkinin; üstünde kalanlar ise ikincisinin örneğidir<sup>130</sup>.

Bununla birlikte, bir kolluk işleminin Sözleşme’nin otonom yorumu anlamında *cezai* karakterde sayılmasının önkoşulu “kesin ve yürütülebilir” olmasıdır. Oysa aşırı düşük teklif sorgusu değerlendirme dışı bırakmadan evvel tüketilen bir aşamadan ibarettir. Tüm aşamalardan geçerek son şeklini almış bir idari işlemde bahsedilemeyeceği için aşırı düşük teklif sorgusu “kesin ve yürütülebilir” değildir<sup>131</sup>. *Cezai* karakter taşımadığından *ikinci cezai süreç* unsurunda hesaba katılmaz. Bu nedenledir ki, *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır.

<sup>127</sup> RG: 30.11.2021-31675 Yönetmelik m. 1 ile değiştirilen “Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” m. 59/4. Bununla birlikte, aşırı düşük teklif sorgusu yapmaksızın reddetmekte bağlı yetki içinde bulunduğu hizmet alımlarının listesi ise KİK tarafından belirlenmektedir (m. 59/5). Telekomünikasyon hizmet alımları bu listeden çıkarılmıştır. Bkz. *KİK, K. 2021/DK.D-352, T. 08.12.2021*.

<sup>128</sup> RG: 29.06.2017-30109 Tebliğ m. 2 ile değiştirilen “Kamu İhale Genel Tebliği” m. 79.1.2.

<sup>129</sup> Kamuyla iş yapmış olma deneyimi elde etmek (*iş bitirme/deneyim belgesi*) ve böylece bunu yeterlik şartı olarak arayan ihalelerde engelle karşılaşmamak için az kârlı teklifler sunmak sık rastlanan bir olgudur. Bkz. Eren Toprak, **Kamu İhale Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 323. Ancak *idari cezaların* aksine *idari tedbirler* “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gibi çekirdek ceza hukuku güvencelerinden faydalandırılmadığı için elverişsiz kılmayacaktır. Bkz. Ulusoy (2013), **op. cit.**, s. 11; 106.

<sup>130</sup> “Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” m. 59/4 ve m. 59/3.

<sup>131</sup> KİK tarafından “itirazın şikayet” başvurusunun bu sebeple reddedildiği bir örnek için bkz. *KİK, K. 2013/UY.IV-2792, T. 03.07.2013*.

Aşırı düşük teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek üçüncü ihtimal düzeltici işlem belirlemedir. İhale sürecindeki hukuka aykırı işlemlerin değiştirilmesi/kaldırılması talebiyle önce ihaleyi açan idareye “şikayet” başvurusu ve akabinde KİK’e “itirazın şikayet” başvurusu yapılması üzerine başvuru haklı bulunursa ilgisine göre ya düzeltici işlem belirlenmesine ya da ihalenin iptaline karar verilir. Başvurular sonuçlanana dek ihale süreci donar<sup>132</sup>.

Kanunkoyucu, ölçülülük ilkesinin de bir gereği olarak, düzeltilebilir durumdaki ihalelerin iptal edilmeyerek mümkün mertebe ayakta tutulmasını amaçlamıştır. Gerçekten de teklifin aşırı düşük kaldığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı bir ihale düzeltici işlem belirleme yoluyla ayakta tutulabilir. Teklifin özünde gerçekçi olduğu veya “sınır değer” hatalı hesaplandığı ihaleler buna bir örnektir. Böylece ekonomik açıdan en avantajlı teklif ortaya çıkacak ve “kaynakların verimli kullanılması ilkesi” hayata geçecektir<sup>133</sup>. Düzeltici işlem belirleme işleminin taşıdığı amaç kamu bütçesinin zarara uğramasını önlemekten ibaret olduğundan *idari tedbir* karakterindedir. *Cezai* karakter taşımadığından *ikinci cezai süreç* unsurunda hesaba katılmaz. Bu nedenle ki, *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır.

Aşırı düşük teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek dördüncü ihtimal, RK idari para cezasıdır. Hâkim durumdaki teşebbüs tarafından rakibin piyasa dışına itilmesi maksadıyla ve zarar etmeyi göze alarak yürütülen fiyatlama stratejisi “yıkıcı fiyat” olarak adlandırılmaktadır<sup>134</sup>. Benzer şekilde, hem üst-pazar hem de alt-pazarda faaliyet gösteren ve zorunlu unsur niteliğindeki ürünü elinde bulunduran hâkim durumdaki teşebbüsün, müşteriye sunduğu fiyat ile rakibe sunduğu fiyat arasındaki makası rakip kâr elde edemeyene dek daraltması “fiyat sıkıştırması” olarak

<sup>132</sup> Aykırılıklar düzeltici işlemle giderilebilecek olanlar ile giderilemeyecek olanlar şeklinde ikiye ayrılır. Düzeltici işlemle giderilebilecek olanlar ihale komisyonu kararlarıdır. Örneğin, “sınır değer” hatalı hesaplandığı için teklifi aşırı düşük kalan isteklinin değerlendirme dışı bırakılması kararı böyledir. Düzeltici işlemle giderilemeyecek olanlar ise ihale komisyonundan veya isteklilerden kaynaklanabilir. Örneğin, ihale tasarımından kaynaklanan hatalar (ihale usulü seçiminde hata, yeterlik kriterlerinde aşırılık, bağlantısız işleri birleştirme vb.) ilkinde; danışıklılık ise ikincisine örnektir.

<sup>133</sup> “İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.” (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 5/1).

<sup>134</sup> “Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz” (RG’de Yayımlanmamıştır) (Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/hakim-durumdaki-tesebbuslerin-dislayici-davranislarina-iliskin-kilavuz1.pdf>), § 50.

adlandırılmaktadır<sup>135</sup>. Hakim durumdaki teşebbüs, rakibe sunduğu fiyatı yükseltme veya müşteriye sunduğu fiyatı düşürme yoluyla rakibi piyasa dışına itmeyi amaçlamaktadır. Aşırı düşük fiyat ihtiva eden teklifler bu yönüyle bir hâkim durumun kötüye kullanılması örneği teşkil edebilir.

Gerçekten de telekomünikasyon hizmet alımı ihalelerinin maliyet altı tekliflerle kazanılması birçok RK kararına konu olmuştur<sup>136</sup>. Ancak Kurul bugüne dek verdiği kararların hiçbirinde idari para cezası uygulamayı tercih etmemiştir. Bunun sebebi hâkim durumun kötüye kullanıldığını saptamakla yetinmeyip, eylemi ayrıca “etki analizine” de tabi tutmasıdır. Analiz ettiği değerler ise **i)** ihale bedelinin toplam pazar payı içindeki büyüklüğü ile **ii)** işletmecilerin pazar payında yaşanan dalgalanmalardır.

İhale konusu hizmet üzerinde hem hâkim durumda bulunup hem de maliyet altı teklifle kazandığı saptanan birçok işletmeci, sırf etki analizi sonucu ihale bedelinin pazar payına oranı düşük kaldığı ve rakiplerin pazar payında düşüş yaşanmadığı gerekçesiyle cezalandırılmamıştır<sup>137</sup>. Diğer bir ifadeyle, RK geliştirdiği ek bir unsurla eylemin piyasa üzerindeki makro etkisini ölçmekte ve etkisi az ise ihlale rağmen idari para cezası uygulamamaktadır.

<sup>135</sup> “Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz”, § 61.

<sup>136</sup> Bugüne dek verilen kararların tümü yıkıcı fiyat yerine, fiyat sıkıştırması kapsamında incelenmiştir. Bunun iki sebebi bulunmaktadır: Birincisi, doğal tekel sonlanmasına rağmen Türk Telekom yeraltı bakır kablo şebekesindeki hâkim durumunu korumaktadır. Sabit telefon hizmet alımı gibi bakır kablunun zorunlu unsur niteliğine büründüğü ihalelerde istekliler Türk Telekom ile erişim anlaşması akdetmeye muhtaç oldukları için Türk Telekom’un kiralama maliyeti altındaki tekliflerle kazanması fiyat sıkıştırması kapsamında incelenmiştir. İkincisi, müşterinin farklı bir işletmeci müşterisinde çağrı sonlandırabilmesi için karşılıklı arabağlantı gerekmektedir. Her işletmeci kendi şebekesinde sonlanan çağrılarda hâkim durumdadır. Zorunlu unsur niteliğine bürünen çağrı sonlandırma kaleminde her işletmeci birbirine muhtaçtır. Rakibe sunulan çağrı sonlandırma maliyetinin altındaki tekliflerle kazanılan ihaleler de fiyat sıkıştırması kapsamında incelenmiştir. Zorunlu unsurun fiyatı BTK tarafından regüle edildiği için hizmet alımı ihalelerinde fiyat sıkıştırmasının kaynağı rakibe yüksek fiyatla satış değil, müşteriye (idareye) aşırı düşük fiyatla satıştır.

<sup>137</sup> RK, K. 20-20/267-128, T. 16.04.2020, § 63; RK, K. 20-08/82-49, T. 06.02.2020, § 102; 120; RK, K. 18-42/670-329, T. 08.11.2018, § 101; RK, K. 18-33/545-269, T. 19.09.2018, § 72; RK, K. 18-11/199-94, T. 18.04.2018, § 85; RK, K. 12-03/96-35, T. 26.01.2012.

Oysa “etki analizi” Kanuna aykırıdır<sup>138</sup>. İkincil düzenleme de bunu desteklemektedir<sup>139</sup>. Kanuni dayanağı bulunmayan bu yöntem yarışan kolluk yetkilerinde hukuka uygun olmayan bir kısıntı yaratmaktadır<sup>140</sup>.

“Etki analizinin” terkedilmesiyle yıkıcı fiyat ihtiva eden tekliflere idari para cezası uygulanabilecektir. Böylece *cezai* karakterde olduğu saptanan RK idari para cezası istekli açısından *ikinci cezai süreç* unsurunun sayımını başlatacaktır<sup>141</sup>.

<sup>138</sup> **Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması** başlıklı RKHK m. 6/2 hükmü şöyledir: “... *rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler [yasaktır]*”. Görüldüğü üzere eylemin yalnızca “*amaçlaması*” aranmış; zarar doğurması öngörülmemiştir. Bu nedenledir ki, teşebbüs aşamasında kalan kabahatin de cezalandırılması mümkün olmalıdır. Meğerki eylem elverişsiz olsun. Örneğin, maliyet altı teklif veren bir işletmeci ihaleyi kazanamamasına rağmen teklif bedeli “etki analizine” tabi tutulmuştur. Bkz. *RK, K. 17-36/579-253, T. 09.11.2017, §§ 57-75*. Böylece hâkim durumun kötüye kullanılması kabahati ceza genel hukuku anlamında “soyut tehlike suçu” değil, “somut tehlike suçu” olarak görülmüştür.

<sup>139</sup> “... *ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir*” (“*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*”, RG: 15.02.2009-27142, m. 7/1). Buna rağmen, cezasızlıkla sonuçlanan kararlara Danıştay da kayıtsız kalmaya devam etmektedir. Danıştayın iptal ettiği bazı istisnai örnekler için bkz. *Danıştay 13. D., E. 2007/13574, K. 2011/486, T. 07.02.2011; Danıştay 13. D., E. 2008/8249, K. 2011/1525, T. 12.04.2011*. “Olması gereken hukukun” “olan hukuka” tercih edildiği yönünde tartışmalar için Ayşe Odman Boztosun, “Anadolu Cam ve Diğerleri, Otuz İki Kısım Tekmili Birden...”, in. **Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul Ve Yargı Kararları Sempozyumu II (25 Kasım 2011)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2012, s. 212; 214-220.

<sup>140</sup> “Etki analizi” yakın tarihli bir kanunla hukuki dayanağa kavuşturulmuştur. Fakat kural yalnızca “çift yanlı davranışları” kapsadığı için “tek yanlı davranışlar” (hâkim durumun kötüye kullanılması davranışları) etki analizi bakımından halen hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Bkz. 7246 sayılı Kanun (RG: 24.06.2020-31165) m. 8 ile eklenen RKHK m. 41/2: “*Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir*”. Tebliğ de kanunla paraleldir. Bkz. “*Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ*” (RG: 16.03.2021-31425) m. 5. “Etki analizi” öğretide “De Minimis Kuralı”, “Hissedilir Etki Kuralı” ve “Önemsiz Anlaşmalar” ismiyle de anılmaktadır. Bkz. Zekeriyya Arı, **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 134.

<sup>141</sup> AİHM, Sözleşme metninin tutarlı yorumu için *cezai* sözcüğü geçen tüm hakları uyum içinde yorumlamaktadır. Bir işlem Sözleşme’nin otonom yorumu anlamında *cezai* karakterde görüldüğünde hem “non bis in idem” ilkesinden (Protokol 7, m. 4) hem “cezaların geriye yürümezliği” kuralından (m. 7) hem de “adil yargılanma hakkının ceza ayağından” (m. 6) faydalandırılmaktadır. Bkz. *Pirttimäki v. Finlandiya, § 47; Uspenskiy v. Rusya, § 11; A ve B v. Norveç [BD], § 91*. RK idari para cezasının *cezai* karakterde olduğu şüphesiz olsa da Mahkeme’nin henüz “non bis in idem” ilkesi yönünden verdiği bir karar bulunmamaktadır. Bununla birlikte, diğerleri yönünden verdiği kararlar referans alınabilir. Örneğin, İtalyan RK’sı tarafından uygulanan idari para cezası *cezai* karakterde görülmüştür. Bkz. *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. İtalya, §§ 40-44*. Aynı yönde görüş için bkz. Yusuf Sinan Canatar, **op. cit.**, s. 211; Bekir Kocabaş, “4054 Sayılı Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezalarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim ve Bu Alanda Hâkim Olan İlkeler: TCK, Kabahatler Kanunu ve İlgili Yargı Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, in. **Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul Ve Yargı Kararları Sempozyumu I (15-16 Ekim 2010)**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları,

Kamu ihaleleri üzerinde rekabet kolluğu yürüten KİK ve RK'ya ait yetkilerin kesişen parçalara sahip olması iki kolluk makamı arasındaki diyalektik etkileşimi kaçınılmaz kılmaktadır. KİK, düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasında idari para cezası yetkisiyle donatılmamış tek örnektir<sup>142</sup>. Salt bu sebeple, kolluk yetkilerinin *dar anlamda* yarıştığı bir düzlemin oyuncusu olamayacaktır. Düzeltici işlem belirlemek veya ihaleyi iptal etmek dışında bir yetkisi bulunmadığından bu eksikliği etkileşim yoluyla dolduracaktır.

Gerçekten de “itirazın şikayet” başvurusuyla önüne gelen birçok dosyada isteklilerden kaynaklanan rekabet ihlallerini tespit eden KİK, ihalenin iptaliyle yetinmeyerek RK'ya ihbarda bulunmuştur<sup>143</sup>.

Ancak tersi yöndeki bir etkileşim çeşitli hukuksal sorunları beraberinde getirmektedir. Örneğin, dosyada danışıklı teklif bulunduğunu tespit eden RK, idari para cezası uygulamakla yetinmeyerek KİK'e ihbarda bulunmuştur. Böylece ihalenin iptal edilmesi temenni edilmiş gözükmektedir.

Oysa bu mümkün değildir. İdari kolluk faaliyeti kural olarak talep gerekmez (re'sen) yürütülse de KİK'e erişim için “itirazın şikayet” başvurusu dışında bir yöntem tanımayan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu bu genel kuraldan sapmıştır<sup>144</sup>.

2011, s. 417; Harun Gündüz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 99, Yayın No: 0250, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2010, s. 46 vd; Özge Aksoylu, **4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 4-5.

<sup>142</sup> Düzenleyici ve denetleyici kurumların listesi için bkz. 7254 sayılı Kanun (RG: 16.10.2020-31276 Mükerrer) m. 5 ile değiştirilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, (III) Sayılı Cetvel.

<sup>143</sup> İsteklilerin sunduğu hesap cetvellerinde aynı hataların bulunması sebebiyle yapılan bir ihbar için sırasıyla bkz. KİK, K. 2010/UY.II-2259, T. 02.08.2010; RK, K. 11-52/1343-474, T. 13.10.2011. Kronolojik paylaşım sebebiyle yapılan bir ihbar için sırasıyla bkz. KİK, K. 2010/UH.I-740, T. 09.03.2010; RK, K. 10-52/984-351, T. 05.08.2010. Coğrafi paylaşım sebebiyle yapılan bir ihbar için sırasıyla bkz. KİK, K. 2010/UY.I-1697, T. 14.06.2010; RK, K. 10-78/1625-625, T. 16.12.2010.

<sup>144</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 56/1: “İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir”. Böylece başvuru yetkisi hem “kişi bakımından” hem de “zaman bakımından” sınırlandırılmıştır. Bu gerekçeyle reddedilen bir ihbar için sırasıyla bkz. KİK, K. 2007/UM.Z-2789, T. 20.08.2007; RK, K. 08-74/1180-455, T. 19.12.2008. Aynı yönde görüş için bkz. Tekin Akıllıoğlu, “Anadolu Cam Kararı ve Koşut Başvuru Yasağı”, **Rekabet Forumu**, S. 26, 2006, s. 8; KİK eski başkanı Dr. Hasan Gül'e ait panel konuşması, in. **Türkiye'de Rekabet Savunuculuğunun Kurumsallaşması Sempozyumu (30 Nisan 2010 İstanbul)**, Yayın No: 0246, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2010, s. 159-160.

Kamu ihalelerinde gerçekleşen rekabet ihlalleri KİK ve RK'ya ait farklı tip yetkileri uyandıracığından kolluk yetkileri *geniş anlamda* yarışmaktadır. Yetkiler aynı netice işlem için yarışmadığından *biçimsel çatışma* yaratamaz. Diğer bir ifadeyle, farklı tip yetkilerin “çözülmesi gereken” bir çatışma yaratma olasılığı bulunmamaktadır.

Bununla birlikte farklı tip yetkilerin *anlamsal çatışma* yaratması ise olanaklıdır. Diğer bir ifadeyle, “çözülmesi gereken” bir çatışma yaratmasa da farklı kolluk makamları birbiriyle çelişkili tutum sergilemiş olabilir<sup>145</sup>.

Örneğin, danışıklı teklif bulunan bir kamu ihalesinde ihalenin iptali talebinin KİK tarafından reddedilmesi, fakat RK tarafından idari para cezası uygulanması halinde böyle bir *anlamsal çatışma* doğar<sup>146</sup>. Usul hukukunun katılığı ve RK'ya ait “Pişmanlık Yönetmeliği”<sup>147</sup> böyle bir olasılığa sebep olabilir.

Öte yandan aşırı düşük teklifin değerlendirme dışı bırakılması yönünde KİK tarafından düzeltici işlem tesis edilmesi, fakat RK tarafından soruşturma açılmamasına karar verilmesi halinde *anlamsal çatışma* doğduğundan söz edilmeyebilecektir. Öyle ki aşırı düşük teklif sunan istekli ilgili pazarda hâkim durumda dahi olmayabilir. Benzer şekilde, RK tarafından ihlal saptanmasına rağmen “etki analizi” nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi de böyledir.

Nihayet, hizmet alımı ihalelerinde gerçekleşen aşırı düşük teklif olgusu üzerine aşırı düşük teklif sorgusu, teklifin değerlendirme dışı bırakılması, düzeltici işlem belirleme ve RK idari para cezası, yukarıda açıklanan koşullar altında, peşi sıra uygulanabilir. Bunların kümülatif uygulanmasının ilkeye aykırı bir tarafı yoktur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca yürütülen hizmet alımı ihalelerinin tabi olduğu hukuki rejim içtihat birikimi sayesinde görece net olmakla birlikte, hem 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hem de 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan muaf

<sup>145</sup> Ayrıntı bilgi için bkz. **Infra, Tablo 5.1.**

<sup>146</sup> Örnek kararlar için sırasıyla bkz. *KİK, K. 2007/UM.Z-2789, T. 20.08.2007; RK, K. 08-74/1180-455, T. 19.12.2008; KİK, K. 2020/UY.IV-751, T. 10.04.2020; RK, K. 20-14/191-97, T. 12.03.2020.*

<sup>147</sup> İfşa eden kartel üyesini idari para cezasından kurtaran “Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik” (RG: 15.02.2009-27142).

tutulmuş olan yetkilendirme ihaleleri bakımından benzer sonuca ulaşmak güç gözükmektedir.

## 2. Yetkilendirme İhalelerinde Yarışan Yetkilerin Kümülatifliği

Telekomünikasyon hizmetlerinin bildirim usulüyle görülmesi kural, ruhsat usulüyle görülmesi ise istisnadır<sup>148</sup>. Ruhsat usulüyle (*kullanım hakkıyla*) görülen telekomünikasyon hizmetleri kıt kaynak tahsisi gerektirmekte ve “sayısı sınırlandırılmış olanlar” ile “sayısı sınırlandırılmamış olanlar” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Kıt olmasına rağmen sınırlandırılmama nedeni görece yeterli sayıda mevcut bulunmalarıdır<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> EHK m. 9/1: “Yetkilendirme, bildirim veya kullanım hakkının verilmesi yoluyla yapılır”. Ruhsat usulünü çağırıldığı için “yetkilendirme” sözcüğünün isabetsiz olduğu yönünde bkz. Öztürk, **op. cit.**, s. 30. Geçerli bir bildirim yöntemi için bkz. RG: 01.05.2021-31471 Yönetmelik ile değiştirilen “Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği” m. 7-8. Bildirim yöntemine uygun yapıldığına dair teyit edici yazıyı faaliyete geçebilmenin ön şartı sayan Yönetmelik hükmü (m. 8/2) kanunkoyucunun amaçladığı bildirim / kullanım hakkı verilmesi ayırımı zayıflatmıştır. Kanuna aykırılığı yönünde mülga kanun dönemindeki benzer tartışmalar için bkz. Ulusoy (2002), **op. cit.**, s. 65-66. Bununla birlikte, bildirimi kabul edip etmeme hususunda takdir yetkisi bulunmadığından ayırımın ortadan kalktığını söylemek de olanaklı değildir.

<sup>149</sup> Sayısı sınırlandırılmış ve sınırlandırılmamış olanların ilan edildiği kılavuz için bkz. BTK, K. 2021/DK-YED/80, T. 16.03.2021 sayılı karar **Ek-4**: “Elektronik Haberleşme Hizmet, Şebeke ve Altyapılarının Tanım, Kapsam ve Süreleri”, s. 10-21.

Tablo 2.2

Telekomünikasyon Hizmetlerinin Görülüş Usulleri <sup>150</sup>		
Bildirim Usulü	Ruhsat Usulü	
	Sayısı Sınırlanmamış Kullanım Hakkı	Sayısı Sınırlanmış Kullanım Hakkı
1. Uydu Haberleşme Hizmeti (UHH) <sup>151</sup>	1. Ortak Kullanımlı	1. GSM Hizmeti <sup>165</sup>
2. Uydu Platform Hizmeti (UPH) <sup>152</sup>	Telsiz Hizmeti (OKTH) <sup>159</sup>	

<sup>150</sup> Mülga kanun döneminde imzalanan bazı sözleşmeler halen yürürlüktedir. Birincisi, Türk Telekom tekelden kalma kablo tv altyapısı ve uyduları işletmesi için Türksat A.Ş. ile imzalanan “görev sözleşmesidir”. Bkz. 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu Ek Madde 33: “Ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının hakları, yönetimi ve işletme yetkisine sahip olmak ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduları işletmeye vermek ya da verilmesini sağlamak, bu uyduları işletmek, ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden haberleşme ve iletim alt yapısını kurmak, kablo tv altyapısı üzerinden teknik olarak verilebilecek her türlü hizmeti sunmak, televizyon yayıncılığı ve uydu platform işletmeciliğini yürütmek, kamu hizmetlerinin elektronik ortamda verilebilmesini sağlayan e-devlet kapısı hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojileri alanında her türlü faaliyette bulunmak işletmek ve ticarî faaliyette bulunmak üzere ... özel hukuk hükümlerine tabi ... Türksat A.Ş. ... kurulmuştur. [...]Türksat A.Ş. ile Kurum [BTK] arasında, bu maddede belirtilen hizmetlerin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hak, yetki ve yükümlülükleri düzenlemek üzere bir görev sözleşmesi imzalanır. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde görev sözleşmesi, görüşü alınmak üzere Danıştaya gönderilir ve Danıştayın iki ay içerisinde görüşünü vermesini müteakip, Türksat A.Ş. ile Kurum arasında imzalanan sözleşme yürürlüğe girer”. İkincisi, üç büyük işletmeci ile GSM (2G, 2.5G) ve IMT-2000/UMTS (3G, 3.5G) hizmeti için imzalanan imtiyaz sözleşmeleridir. Bkz. EHK Geçici Madde 2/2: “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Kurumla imzalanmış olan görev ve imtiyaz sözleşmeleri; süre bitimi, fesih, iptal veya başkaca herhangi bir nedenle sona ermelerine kadar mevcut hükümleri uyarınca geçerliliklerini devam ettirirler”. Yürürlükteki yetkilendirmelerin listesi için bkz. <https://yetkilendirme.btk.gov.tr/> [Yetkilendirme Yönetim Sistemi Ekranı].

<sup>151</sup> Uydu frekansı tabanlı ve fakat telefon hizmeti hariç olmak üzere iki nokta arasında ses, görüntü veya veri iletim hizmeti. Örneğin, deprem kayıt istasyonlarındaki verilerin santrale iletilmesi. Türksat A.Ş. veya yabancı bir işletmeciye ait uydudan yer kiralanması gerekir. Bu frekans bandı enterferansa neden olmadığı için kaynak tahsisine tabi tutulmamıştır.

<sup>152</sup> Uydu frekansı tabanlı ve fakat telefon hizmeti hariç olmak üzere aboneye sağlanan şifre çözücü cihazlarla ses, görüntü veya veri iletim hizmeti. Örneğin sinema paketi, oyun paketi veya şifreli kanal iletimi. RTÜK’ten alınması gereken yetkilendirme saklıdır. Bkz. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (RG: 03.03.2011-27863) m. 29. Türksat A.Ş. veya yabancı bir işletmeciye ait uydudan yer kiralanması gerekir. Bu frekans bandı enterferansa neden olmadığı için kaynak tahsisine tabi tutulmamıştır.

<sup>159</sup> Kara frekansı tabanlı şekilde ve geniş sahaya yayılan kapalı bir kullanıcı grubuna ses, görüntü veya veri iletim hizmeti. Örneğin, fabrika yerleşkesi veya durak taksilere sağlanan telsiz hizmeti. Dar sahalar için yeterli olan frekans aralığı serbestlik usulüne tabi tutulmamışken (**Ibid.**, s. 4); geniş sahalar için gerekli olan frekans aralığı enterferans nedeniyle ruhsat usulüne tabi tutulmuştur.

<sup>165</sup> Kara frekansı tabanlı şekilde ikinci nesil (2G, 2.5G) mobil haberleşme hizmeti. Sayısı sınırlanmış olma nedeni mobil kullanıcı sayısının aşırı artmasıyla hem frekans hem de numara tahsisinde yaşanan spektrum darlığıdır. GSM hizmeti hala mülga kanun döneminden kalan imtiyaz sözleşmeleriyle yürütüldüğü için ruhsat usulüne hiçbir zaman başvurulmamıştır.

3. İnternet Servis Sağlayıcılığı (İSS) <sup>153</sup>	2. Sabit Telefon Hizmeti (STH) <sup>160</sup>	2. IMT-2000/UMTS Hizmeti <sup>166</sup>
4. Kablolu Yayın Hizmeti (KYH) <sup>154</sup>	3. Rehberlik Hizmeti (RH) <sup>161</sup>	3. IMT-Advanced Hizmeti <sup>167</sup>
5. Hava Taşıtlarında GSM 1800 (HT-GSM 1800) <sup>155</sup>	4. Sanal Mobil Şebeke Hizmeti (SMŞH) <sup>162</sup>	4. Genişbant Telsiz Erişim Hizmeti (GTE) <sup>168</sup>
6. Sanal Mobil Şebeke Hizmeti (SMŞH) <sup>156</sup>	5. Altyapı İşletmeciliği	
7. Altyapı İşletmeciliği Hizmeti (AİH) <sup>157</sup>		
8. GMPCS MTH <sup>158</sup>		

<sup>153</sup> Kablolu veya kablosuz tabanlı sabit internet hizmeti. Kablosuz iken dahi enterferansa neden olmadığı için kaynak tahsisine tabi tutulmamıştır.

<sup>154</sup> Kablo tabanlı şekilde yayın iletim hizmeti. RTÜK'ten alınması gereken yetkilendirme saklıdır. Bkz. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 29. UHH ve UPH hizmetlerinde olduğu gibi Türksat A.Ş. şebekesi ile rekabet etmek üzere yürütülmektedir.

<sup>155</sup> Hava frekansı tabanlı şekilde ve yalnızca Türk hava sahasındaki taşıtlarda mobil haberleşme hizmeti. Bu frekans bandı enterferansa neden olmadığı için kaynak tahsisine tabi tutulmamıştır. Ancak işletmeci, kara frekanslarının enterferansa maruz kalmaması için 6000 metrenin altındaki irtifada sistemin kapalı halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

<sup>156</sup> Üç büyük mobil haberleşme işletmecisinden birine (*ağırlayan işletmeciye*) ait şebekeyi kiralarak ve fakat kendi markası altında sunulacak mobil haberleşme hizmeti. Örneğin, BİMcell, PTTcell, Teknosacell, Galatasaray Mobile vb. Kendi adına tahsis edilmiş bir frekans bandı bulunmadığı için kaynak tahsisine tabi tutulmamıştır.

<sup>157</sup> Kara ve denizaltında kablolu veya kablosuz tabanlı altyapı kurma veya diğer işletmecilerin mevcut varlık noktalarını birbiriyle bağlama ve onarma hizmeti.

<sup>158</sup> Uydu frekansı tabanlı ve GSM altyapısı bulunmayan kırsal bölgelerde mobil haberleşme hizmeti. Örneğin, dağ sporlarıyla ilgilenenlere özel uydu telefonları aracılığıyla sunulacak haberleşme hizmeti. Bu frekans bandı enterferansa neden olmadığı için kaynak tahsisine tabi tutulmamıştır.

<sup>160</sup> Kablo tabanlı şekilde ses, faks veya toplu SMS iletim hizmeti. Türk Telekom şebekesi ile rekabet etmek üzere yürütülmektedir. Kaynak tahsisine tabi tutulma nedeni bir sabit numara tahsisi gerekmesidir.

<sup>161</sup> "118 XY" yapısında tahsis edilecek popüler bir numara üzerinden sunulan soru yanıtlama hizmeti. Örneğin, "beni arayan numara kime ait?", "en yakın nöbetçi eczane numarası nedir?" vb.

<sup>162</sup> SMŞH işletmeciliği bazı hallerde kaynak tahsisi gerektirebilir. Örneğin, *ağırlayan işletmeciye* ait mobil numaraların kiralanması halinde tahsis gerekmiyor iken; markasına özel numaralar talep edilmesi durumunda tahsis gerekecektir.

<sup>166</sup> Kara frekansı tabanlı şekilde ve GSM teknolojisinin geliştirilmesiyle ulaşılan IMT-2000/UMTS üçüncü nesil (3G, 3.5G) mobil haberleşme hizmeti. Sayısı sınırlandırılmış olma nedeni mobil kullanıcı sayısının aşırı artmasıyla hem frekans hem de numara tahsisinde yaşanan spektrum darlığıdır. IMT-2000/UMTS hizmeti hala mülga kanun döneminden kalan imtiyaz sözleşmeleriyle yürütüldüğü için ruhsat usulüne hiçbir zaman başvurulmamıştır.

<sup>167</sup> Kara frekansı tabanlı şekilde ve GSM teknolojisinin geliştirilmesiyle ulaşılan IMT-Advanced dördüncü nesil (4G, 4.5G) mobil haberleşme hizmeti. Sayısı sınırlandırılmış olma nedeni mobil kullanıcı sayısının aşırı artmasıyla hem frekans hem de numara tahsisinde yaşanan spektrum darlığıdır. Dördüncü nesil mobil haberleşme teknolojisine ulaşılması mer'i kanun dönemine denk geldiği için ruhsat usulüyle yürütülmektedir.

<sup>168</sup> Kara frekansı tabanlı ve GSM teknolojisine rakip bir mobil haberleşme hizmeti. Verimli ancak pahalı bir teknoloji olduğu için GSM teknolojisinin yükselişi karşısında tercih edilmemiştir. Türkiye'de hiçbir zaman şebekesi kurulmamıştır. Yetkilendirilmiş hiçbir işletmecinin bulunmadığı tek hizmet türüdür.

	<p>Hizmeti (AİH)<sup>163</sup> <b>6. GMPCS</b> MTH<sup>164</sup></p>	
--	--	--

Sayısı sınırlandırılmış kullanım hakkı gerektiren hizmet türlerinde yetkilendirme politikası farklı bir yöntem tabi tutulmuştur. Hizmetin gördürüleceği kişiler ihale yoluyla seçilmektedir<sup>169</sup>. Diğer bir ifadeyle, yetkilendirme ihalelerine sözleşme akdetmek için değil, ruhsat vermek için çıkılmaktadır<sup>170</sup>. Bu yönüyle, yetkilendirme ihaleleri, kamu ihale hukukunda ihaleye sözleşme akdetmek için çıkılması kuralına<sup>171</sup> istisna teşkil etmektedir<sup>172</sup>. Gelir getirici bu ihalelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olacağı bir an için akla getirilebilirse de, özel bir düzenlemeyle istisna

<sup>163</sup> AİH işletmeciliği bazı hallerde kaynak tahsisi gerektirebilir. Örneğin, diğer işletmecilerin mevcut varlık noktalarını birbirine bağlama ve onarma faaliyeti için tahsis gerekmiyor iken; enterferans riski taşıyan telsiz altyapı işletmeciliği frekans tahsisine tabi tutulmuştur.

<sup>164</sup> GMPCS MTH işletmeciliği bazı hallerde kaynak tahsisi gerektirebilir. Örneğin, sesli arama için numara tahsisi gerekecektir.

<sup>169</sup> EHK m. 9/6-(a): “Uydu pozisyonu ile ulusal çapta verilecek frekans bandı kullanımını ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesi gereken elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin yetkilendirme politikası, hizmetin başlama zamanı, yetkilendirme süresi ve hizmeti sunacak işletmeci sayısı gibi kıstaslar Bakanlık tarafından belirlenir ve yetkilendirme Kurum tarafından yapılır. Ancak, ulusal çapta verilecek frekans bandı kullanımını ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesi gereken elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin ihaleleri Bakanlık gerekli gördüğü hallerde doğrudan kendisi de yapabilir”. “Elektronik Haberleşme Sektöründe Yetkilendirmeye İlişkin İhale Yönetmeliği” (“Yetkilendirme İhale Yönetmeliği”), (RG: 15.01.2010-27463) m. 1: “Bu Yönetmeliğin amacı, sayısı sınırlandırılmış kullanım hakkı verilecek işletmecilerin belirlenmesine yönelik olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yapılacak ihalelere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir”.

<sup>170</sup> Öztürk, **op. cit.**, s. 34; Özelçi, **op. cit.**, s. 139; 156; 160.

<sup>171</sup> “Bu yönüyle ihale sürecine ilişkin kurallar bütünü, idarenin sözleşme yaparken uyması gereken idari usul ... olarak nitelendirmek mümkündür.”. Bkz. Abdullah Uz, **Kamu İhale Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 9.

<sup>172</sup> Ancak mülga yönetmelik döneminde (“Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği”, RG: 26.08.2004-25565, m. 24) ihaleye imtiyaz sözleşmesi akdetmek için çıkılmaktaydı. Sektördeki serbestleşme dalgası imtiyaz usulüyle sürdürülemeyeceği için mer’i kanun döneminde rekabet koşullarına daha uygun olan ruhsat usulü tercih edilmiştir. Neyse ki mer’i yönetmelik “kullanım hakkı sözleşmesi” veya “lisans sözleşmesi” gibi terimler tercih etmeyerek idari işlem teorisi bakımından yadırgatıcı bir kullanımdan kaçınmıştır. Gerçi “kamu mallarının kullanılması” da idari sözleşme kategorilerinden biri olduğundan her halde “sözleşme” de idari rejime tabi olurdu. Gerçekten de, örneğin, Fransız Danıştay’ı *Radio Atlantique* kararında tahsis konusu frekans dalgalarını kamu malı niteliğinde görmüştür (Aktaran: Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 271-272). Tartışmalar için bkz. Yayla, **op. cit.**, s. 323-326. Hangi devletin hangi frekans bantlarını ve numara bloklarını kullanacağı Uluslararası Telekomünikasyon Birliği tarafından belirlenmektedir. Bu yönüyle BTK tarafından ilan edilen “Milli Frekans Planı” ve “Genel Numaralandırma Planı” kamu mallarından “özel-kural yararlanma” niteliğindedir.

tutulmuştur<sup>173</sup>. Yetkilendirme ihaleleri, istisna tutulmanın zorunlu sonucu olarak, BTK tarafından yayımlanan özel bir ihale yönetmeliği ile düzenlenmektedir<sup>174</sup>.

Kamu ihale hukuku kısıtlamalarından istisna tutulmak yalnızca nimetleri değil, külfetleri de beraberinde getirecektir. Bir yandan, ihale tasarımı bu kısıtlamalardan muaf olacak ise de, diğer yandan, idare temel hak ve özgürlüklere dokunan rekabet koluğu yetkilerine dair kanuni dayanaklardan faydalanamayacaktır.

Telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen yetkilendirme ihaleleri üzerinde yarışacak rekabet koluğu yetkilerini sıralamak için öncelikle rekabet sorunu yaratabilecek olguların saptanması gerekmektedir.

Bir kere, yetkilendirme ihaleleri gelir getirici nitelik taşıdığından ihale aritmetiği düşürme değil, artırma yönündedir. Diğer bir ifadeyle, aşırı düşük teklif olgusuna rastlamak olanaklı değildir<sup>175</sup>.

Öyleyse yetkilendirme ihalelerinde hâkim durumun kötüye kullanılması davranışının “istekli tarafından” gerçekleşmesi olanaklı değildir. Bununla birlikte, “idare tarafından” gerçekleşmesinin olanaklı olup olmadığı bir an için akla gelebilir.

Gerçekten de BTK, piyasaya giriş engeli yaratabilecek kimi davranışlarda bulunmamış değildir. Örneğin, 2008 tarihli GSM ilave frekans bandı yetkilendirme ihalesinin, şartnameye konulan bir hükümlerle mevcut işletmeciler dışındakilerin katılımına kapatılması böyledir<sup>176</sup>. Benzer şekilde, telekomünikasyon hizmetlerinin imtiyaz usulüyle gördürülmesi EHK'nın yürürlüğe girmesiyle terkedilmiş, ancak geçiş

<sup>173</sup> EHK m. 9/7: “... kullanım hakkı ile ilgili olan ihaleler ... 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi değildir.”

<sup>174</sup> Yetkilendirme ihalelerinde Bakanlığın önceliği bulursa da Bakanlık şu ana dek bu yetkisini hiç kullanmadığı gibi uygulama yönetmeliğini de yayımlamamıştır.

<sup>175</sup> Mayıs 2000 tarihinde yapılan ve sayısı üç adetle sınırlandırılmış GSM yetkilendirme ihalesinde ilk yetkilendirmeyi kazanan teşebbüse ait teklifin, diğer tekliflere ait ortalamasının iki katından dahi yüksek olması kimi yazarlar tarafından yıkıcı fiyat (“aşırı yüksek teklif”) olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Emek, **op. cit.**, s. 41, dn. 24; Canan Erşen, **Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yetkilendirmesinde İhale Yöntemleri: Ülke Uygulamaları ve Türkiye İçin Öneriler**, Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0093, Ankara: BTK Yayınları, 2009, s. 80-81. Şartname gereği ilk yetkilendirme diğerlerine tahmini bedel teşkil ederek istekli olabilecekleri caydırmıştır. Oysa hâkim durumda bulunmak yıkıcı fiyat bakımından önkoşul olduğundan bu görüşün günümüz uygulanan rekabet hukukunda bir karşılığı bulunmamaktadır. Bir teşebbüsü henüz yetkilendirilmediği bir pazarda hâkim durumda saymaya olanak yoktur.

<sup>176</sup> Erşen, **op. cit.**, s. 87. Böylece kıt kaynak niteliğindeki GSM frekans bantlarının verimli kullanımı ve mükerrer yatırımların teşvik edilmemesi amaçlanmıştır. Bkz. **Ibid.**, s. 84. Benzer bir hüküm 2007 tarihli İMT-2000/UMTS (3G) yetkilendirme ihalesinde de bulunmaktaydı. Bkz. **Ibid.**, s. 92.

sürecinde mevcutların korunması için bir geçici madde ihdas edilmiştir<sup>177</sup>. Buna rağmen BTK, mevcut 2G ve 3G imtiyaz sözleşmelerini bu tarihten sonra dahi ihale açmaksızın yenilemeye devam etmiştir<sup>178</sup>.

Kamu tüzel kişilerinin rekabet hukukuna tabi olup olmadığı sorusunu birçok kez yanıtlamak zorunda kalan RK, önemli bir nüansa dikkat çekmektedir. İdarenin rekabet hukuku anlamında *teşebbüs* sayılıp sayılmaması, o davranışla “piyasa aktörü” mü yoksa “piyasa düzenleyicisi” şapkasını mı kullandığı ile ölçülmektedir<sup>179</sup>. İlk ihtimalde idarenin davranışı iktisadi; ikincisinde ise gayri iktisadi niteliktedir.

Gerçekten de bilhassa kamu iktisadi teşebbüsleri ile belediye iktisadi teşebbüslerinin “piyasa aktörü” şapkasıyla gerçekleştirdiği eylemleri rekabet hukukuyla bağlı sayan kararlar bugün için artık ilginç sayılmayacak kadar sıradanlaşmıştır<sup>180</sup>. Gelgelelim düzenleyici ve denetleyici kurumlar aleyhine cüret edilen şikayetler ise, şikayet konusu faaliyetler bu kurumların “piyasa düzenleyicisi” şapkasıyla gerçekleştirildiği gerekçesiyle istikrarlı olarak reddedilmektedir<sup>181</sup>.

<sup>177</sup> EHK Geçici Madde 2/2: “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Kurumla [BTK’yla] imzalanmış olan görev ve imtiyaz sözleşmeleri; süre bitimi, fesih, iptal veya başkaca herhangi bir nedenle sona ermelerine kadar mevcut hükümleri uyarınca geçerliliklerini devam ettirirler”.

<sup>178</sup> **2G imtiyaz süresi 30 Nisan 2029’a kadar uzatılıyor** başlıklı 25.04.2023 tarihli gazete haberi için bkz. <https://t24.com.tr/yazarlar/fusun-sarp-nebil/2-g-lisans-imi-yaz-suresi-30-nisan-2029-a-kadar-uzatiliyor,39710> (Erişim Tarihi: 22.07.2023).

**İmtiyaz sözleşmeleri tadil edildi** başlıklı 04.11.2015 tarihli resmi duyuru için bkz. <https://www.btk.gov.tr/haberler/imtiyaz-sozlesmeleri-tadil-edildi> (Erişim Tarihi: 11.01.2023). Oysa o tarihteki mevzuat dahi buna müsaade etmemekteydi. Bkz. mülga “Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği” m. 9: “İşletmeci, Sözleşme süresinin bitiminden yirmi dört (24) ve altı (6) ay önceki tarihler arasında Kuruma, ... yenilenmesi için belgelerle başvurabilir. Kurum yenileme talebini o tarihteki mer’i mevzuat uyarınca değerlendirerek, ... yenileyebilir”.

<sup>179</sup> İlmutluhan Selçuk, “Türk Rekabet Hukukunda Devlet Tekelleri ve Münhasır Haklar”, **Rekabet Dergisi**, C. 5, S. 18, 2004, s. 71-79 [gömülü sayfa numarası bulunmamaktadır]; Ahmet Fatih Özkan, “Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları”, **Rekabet Dergisi**, C. 10, S. 3, 2009, s. 181-190; Pelin Güven, **Rekabet Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 62-70; Ali Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul: Ülke Kitapları, 2004, s. 136.

<sup>180</sup> Cem Çağatay Orak, **Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması**, Ankara: Çakmak Yayınevi, 2011, s. 267. Karar örnekleri için bkz. **İbid.**, s. 284-291; 303-350; Mustafa Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 238-241.

<sup>181</sup> Örneğin, o tarihteki ismiyle, Telekomünikasyon Kurumu tarafından ruhsat için fahiş nitelikte ek bedeller talep edilmesinin piyasaya giriş engeli yarattığı şikayeti, eylemin “piyasa düzenleyiciliğinden” kaynaklandığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. *RK, K. 04-43/534-131, T. 24.06.2004*. Benzer şekilde, mülga Şeker Kurumu tarafından üreticilere günlük satış ve stok bilgisi gönderme zorunluluğu getirilmesinin, Kurul kompozisyonunda bazı teşebbüs temsilcilerinin de bulunması karşısında rekabet sorunu yaratacağı şikayeti, “piyasa düzenleyiciliğinden” kaynaklandığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. *RK, 06-63/853-244, K. 14.09.2006*. Yine, EPDK tarafından yalnızca büyük bankalardan alınan teminat mektuplarının kabul edileceğine karar verilmiş olmasının hâkim durumun kötüye kullanılması

Gerçekten de bu ayrım bir kamu hizmeti makamı olmayan düzenleyici ve denetleyici kurumlar bakımından anlamlı gözükmemektedir. Kendi sektörlerinde bekkilik yapmakla görevlendirilmiş bu kurumlar yalnızca birer kolluk makamıdır. Diğer bir ifadeyle, “piyasa düzenleyicisi” dışında bir şapkalari bulunmamaktadır.

Yetkilendirme ihalelerindeki davranışları sebebiyle BTK'nın rekabet hukukuna tabi olup olmayacağı hususunda şu ana dek RK önüne gelmiş bir şikayet bulunmasa da, kolluk işlemlerinin kategorik olarak “piyasa düzenleyicisi” şapkasıyla gerçekleştirilmesi, diğer bir ifadeyle, gayri iktisadi nitelik taşıması karşısında bu soruya olumlu yanıt vermek olanaklı değildir<sup>182</sup>.

Böylece yetkilendirme ihalelerinde rastlanabilecek tek olasılık danışıklı teklif olgusudur<sup>183</sup>. İç hukukumuza göre bu olgunun uyandıracığı yetkiler, ilk bakışta, **i**) ihalenin iptali, **ii**) kamu ihalelerinden yasaklama, **iii**) teminatın gelir kaydedilmesi, **iv**) güvenlik tedbiri, **v**) ceza mahkemesi idari para cezası ve **vi**) RK idari para cezası olarak sıralanabilir. Bu yetkilerin birlikte kullanımının *non bis in idem* ilkesine uygun olup olmayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yetkilendirme ihalelerinde danışıklı teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek rekabet kolluğu yetkilerinden ilki, ihalenin iptalidir. Hizmet alımı ihalelerinden farklı olarak ihalenin iptaline yalnızca ihaleyi açan idare (BTK) tarafından karar

---

teşkil ettiği şikayeti, eylemin “piyasa düzenleyiciliğinden” kaynaklandığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. RK, K. 04-47/624-155, T. 15.07.2004. Başka bir örnekte de, EPDK tarafından üretim fazlası elektriğin piyasadaki diğer katılımcılara satışının engellenmesinin hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiği şikayeti, “piyasa düzenleyiciliğinden” kaynaklandığı gerekçesiyle reddedilmiştir. RK, K. 03-13/140-67, T. 27.02.2003. Danıştay Dairesinin aynı gerekçeyle verdiği ret kararı da onanmıştır. Bkz. Danıştay İDDK, E. 2005/2930, K. 2009/14, T. 29.01.2009.

<sup>182</sup> Gerçekten de, örneğin, tır karnesi (kolluk ruhsatı) vermekle görevlendirilen Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin ayrımcı fiyat uyguladığı şikayeti, normalde *teşebbüs birliği* sayılabilecek bir idarenin somut olaydaki konumu gümrük idaresinden farksız olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. RK, K. 99-24/217-130, T. 20.05.1999. Diğer bir ifadeyle, şikayet “piyasa düzenleyicisi” şapkasıyla gerçekleştirildiği için reddedilmiştir. Benzer şekilde, belediye sınırları dışında üretilen ekmeğin satışını yasaklayan belediye meclisi kararının (kolluk işleminin) Pazar paylaşımı teşkil ettiği şikayeti “piyasa düzenleyicisi” şapkasıyla gerçekleştirildiği için reddedilmiştir. Bkz. RK, K. 08-39/511-187, T. 12.06.2008. Yine, Türk Standartları Enstitüsü'nün ilgili hizmetin sunumu için mecburi nitelikteki sertifikayı (kolluk ruhsatını) vermemesinin hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiği şikayeti “piyasa düzenleyicisi” şapkasıyla gerçekleştirildiği için reddedilmiştir. Bkz. RK, K. 02-78/917-375, T. 19.12.2002.

<sup>183</sup> Yetkilendirme ihalelerinin tasarımında tercih edilen ihale usulü ile danışıklılığın kolaylaşması arasındaki ilişkiyi karşılaştırmalı deneyimlerle aktaran bir çalışma için bkz. Hakan Bilir, “Kamu İhale Uygulamalarında Rekabetin Sağlanması ve Korunması Olgularının İhale Teorisi Işığında Değerlendirilmesi”, in. **Kamu İhaleleri ve Rekabet Sempozyumu (5 Kasım 2002)**, Yayın No: 82, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2002, s. 52-57.

verilebilecektir<sup>184</sup>. Zira KİK'e ait kolluk yetkileri konu bakımından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi ihaleler ile sınırlıdır.

Yetkilendirme ihaleleri, ihalenin iptali yetkisi veren kanuni dayanaklardan mahrum bırakılmıştır. Ancak bu, danışıklı teklif olgusu üzerine ihalenin iptal edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. İhalenin iptali kararı özü itibarıyla ihaleye çıkma kararının geri alınması/kaldırılması niteliğindedir. Yetkisizliği gideren tipik hallerden biri olan “yetki ve usulde paralellik ilkesi” uyarınca bu işlemin ayrı bir kanuni dayanak gerekmeksizin tesis edilmesi mümkündür. İhalenin iptali *cezai* karakter taşımadığından *ikinci cezai süreç* unsurunda hesaba katılmaz<sup>185</sup>. Bu nedenledir ki, *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır.

Yetkilendirme ihalelerinde danışıklı teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek rekabet koluğu yetkilerinden ikincisi, kamu ihalelerinden yasaklamadır. Yasaklama işlemi temel hak ve özgürlüklerden biri olan “sözleşme hürriyetini” sınırlandırmaktadır<sup>186</sup>. Diğer bir ifadeyle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi (AY m. 13) bakımından kanuna dayanması zorunludur. Ancak yetkilendirme ihalelerinin yasaklama yetkisi veren kanuni dayanaklardan mahrum bırakılmış olması karşısında sözleşme hürriyetini ilk elden Yönetmelikle sınırlandıran hüküm

<sup>184</sup> “Yetkilendirme İhale Yönetmeliği” m. 5: “*Bu Yönetmeliğin uygulanmasında; rekabet, nesnellik, ayırım gözetmeme, orantılılık, şeffaflık, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, tüketici hak ve menfaatlerinin gözetilmesi ile hizmet kalitesi artırımının teşvik edilmesi ilkelerinin gözetilmesi esastır*”; m. 34/1: “*İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: ... b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak*”.

<sup>185</sup> İhalenin iptali kararının *idari tedbir* karakteri taşımasının gerekçesi için bkz. **Supra**, s. 23. Hemen belirtmek gerekir ki danışıklılığın hangi anda fark edildiğinin, diğer bir ifadeyle, ihalenin iptali kararının “tahsis öncesi” mi “tahsis sonrası” mı verildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. “Tahsis sonrası” verilmesi ruhsat iptali anlamına da geleceğinden bir an için mülkiyet hakkını (AY m. 35) kanuna dayanmadan sınırlayacağı akla gelebilir. Gerçekten de frekans tahsisli ruhsat mülkiyet hakkının konu bakımından kapsamında incelenmiştir. Bkz. *NIT S.R.L. v. Moldova [BD]*, § 202; 236; *Centro Europa 7 S.R.L. ve Di Stefano v. İtalya [BD]*, §§ 174-180. Benzer şekilde, imtiyazcıya tahsisli numaraların *fait du prince (fedüpres)* niteliğindeki bir numara taşınabilirliği regülasyonu ile bozulduğu şikayeti mülkiyet hakkının konu bakımından kapsamında incelenmiştir. Bkz. *Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. Başvurusu (4) [GK]*, §§ 49-53; 79. Oysa danışıklı teklif (ilgilinin hilesi) kazanılmış hakkın oluşumunu önleyen tipik sebeplerden biridir. “Yetki ve usulde paralellik ilkesi” böylece temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine takılmadan geçerliliğini sürdürebilmelidir. Bkz. Erdoğan Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010, s. 60; 78.

<sup>186</sup> AY m. 48/1: “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir*”. Gerçekten de, örneğin, hakkında kamu davası açılanların kovuşturma sonuna dek kamu ihalelerinden uzaklaştırılmasını öngören düzenleme norm denetiminde sözleşme hürriyeti (AY m. 48) kapsamında incelenmiştir. Bkz. *AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, T. 14.01.2010, RG: 28.04.2010-27565*.

Anayasaya aykırıdır<sup>187</sup>. Kanunkoyucunun bu kanunilik sakıncasını öngörerek dayanak yaratma çabası gösterdiği kimi örnekler bulunsa da<sup>188</sup> yetkilendirme ihaleleri bunlardan biri değildir<sup>189</sup>.

Yetkilendirme ihalelerinde danışıklı teklif olgusu üzerine dahi yasaklama kararı verilmesi olanaklı değildir. Sözleşme hürriyeti (AY m. 48) bireysel başvuru hukukunun *anayasallık blokunda* bulunmasa da<sup>190</sup> idari yargılama hukukunun *kanunilik blokunda* bulunduğundan iptal davasına konu edilebilecektir. Dava hem Yönetmelik hem de yasaklama kararına birlikte yöneltirse<sup>191</sup> idari yargı yerlerince izlenmesi gereken yöntem *perde-yasa* bulunmadığı için Yönetmeliği ve yasaklama kararını doğrudan Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle iptal etmekten ibarettir<sup>192</sup>.

Yetkilendirme ihalelerinde danışıklı teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek rekabet koluğu yetkilerinden üçüncüsü, teminatın gelir kaydedilmesidir. Hizmet alımı ihalelerinde olduğu gibi yetkilendirme ihalelerinde de hem “geçici teminat” hem de

<sup>187</sup> **İhalelere katılmaktan yasaklama** başlıklı “Yetkilendirme İhale Yönetmeliği” m. 36/1: “34 üncü maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84 üncü maddesi uyarınca işlem yapılır”. Kaldı ki “ruhsat” vermek için çıkılan bir ihalede, konu bakımından kapsamı “sözleşmeler” ile sınırlandırılmış olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na dayanma çabası bu yönden de yadırgatıcıdır. Bkz. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu m. 53/1: “Bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşme, idare adına ita amiri tarafından imzalanır”.

<sup>188</sup> Örneğin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 3’te katalog olarak sayılan alımlar kanundan istisna tutulurken yasaklama yetkisi hariç tutulmuştur. Bkz. m. 3/son: “...Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir”. Böylece istisna tutulan alımlarda da yasaklama işlemi uygulanabilmesinin kanuni dayanağı oluşturulmuştur. Ancak yetkilendirme ihalelerini istisna tutan EHK düzenlemesinde benzer bir hükme yer verilmemiştir.

<sup>189</sup> Danıştay’ın önüne henüz yetkilendirme ihaleleri bakımından gelmiş bir uyuşmazlık bulunmasa da benzer nitelikteki kararlar referans alınabilir. Örneğin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu m. 81 ile m. 35 uyarınca kanundan istisna tutulmuş bir ihalede verilen yasaklama kararı, kanuni dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bkz. *Danıştay İDDK, E. 2009/987, K. 2013/2143, T. 29.05.2013*. Benzer şekilde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 3 uyarınca kanundan istisna tutulmuş bir ihalede “imzadan sonraki” davranış nedeniyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na dayanılarak verilen yasaklama kararı, söz konusu ihale 4735 sayılı Kanundan da istisna olacağı için iptal edilmiştir. Bkz. *Danıştay 13. D., E. 2013/1279, K. 2013/2292, T. 19.09.2013, DD, S. 136, 2014, s. 295-300*.

<sup>190</sup> Kıyasen bkz. “İmzadan sonra” fark edilen davranış nedeniyle ihale sözleşmesi feshedilen yüklenicinin başvurusu sözleşme hürriyeti AİHS ve Anayasa’nın *ortak koruma alanında* kalmadığı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik kararıyla sonuçlanmıştır. Bkz. *Serhad Aktuğ Başvurusu, §§ 42-47*.

<sup>191</sup> İYUK m. 7/4: “İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler”. Böylece uygulama işlemi (ihaleden yasaklama kararı) düzenleyici işlemin (“Yetkilendirme İhale Yönetmeliğinin”) dava açma süresini de canlandırmaktadır.

<sup>192</sup> Erdoğan Bülbül, “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, in. **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan No: 4, İstanbul: Graphis Yayınları, 2003, s. 208; Halil Altındağ, **İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2016, s. 94 vd.

“kesin teminat” alınması öngörülmüştür<sup>193</sup>. Teminatın gelir kaydedilmesi temel hak ve özgürlüklerden biri olan “mülkiyet hakkını” sınırlandırmaktadır. Bu bakımdan, söz konusu işlemin kanuna dayanması zorunludur. Yetkilendirme ihalelerinin teminatı gelir kaydetme yetkisi veren kanuni dayanaklardan mahrum bırakılmış olması karşısında, mülkiyet hakkını ilk elden Yönetmelikle sınırlandıran hüküm Anayasaya aykırıdır.

Yetkilendirme ihalelerinde danışıklı teklif olgusu üzerine dahi teminatın gelir kaydedilmesi hukuken olanaklı değildir. Aksi halde, iptal davasının hem Yönetmelik hem de gelir kaydetme kararına birlikte yöneltmesi halinde idari yargı yerlerince izlenmesi gereken yöntem, *perde-yasa* bulunmadığı için söz konusu işlemleri doğrudan Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle iptal etmekten ibarettir. Aksi halde, bireysel başvuru hukukunun da *anayasallık blokunda* bulunan mülkiyet hakkı (AY m. 35) yönünden başvuru yapmak olanaklıdır<sup>194</sup>.

Yetkilendirme ihalelerinde danışıklı teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek rekabet koluğu yetkilerinden dördüncüsü, güvenlik tedbiridir. Danışıklı teklifin aynı zamanda ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiğini hatırlatmak gerekir. Bu nedenledir ki, gerçek kişi görevli aleyhine yürütülen ceza yargılamasında tüzel kişi işletmeci aleyhine “faaliyet izninin iptaline” karar verilip verilemeyeceğinin saptanması önem arz etmektedir.

Bir kere, yetkilendirme ihalelerine konu hizmetlerin büyük yatırımlar gerektirmesi söz konusu ihaleleri yalnızca büyük aktörlerin yarışına dönüştürmektedir. Gerçekten de her üç nesil mobil haberleşme yetkilendirmesinin de aynı üç büyük işletmeci tarafından kazanılmış olması tesadüf olmasa gerekir. Mevcut şebekenin bir sonraki nesil teknoloji için de belli seviyede işler olması piyasaya giriş engeli yaratan

<sup>193</sup> “Yetkilendirme İhale Yönetmeliği” m. 18/1: “İsteklilerden, her bir kullanım hakkına ilişkin ücretin asgari değerinin %3’ü oranında geçici teminat alınması esastır. Ancak, ihale yetkilisi gerek görmesi halinde farklı oran veya miktarlarda geçici teminat belirleyebilir”; m. 30/1: “Kullanım hakkı verilmesinden önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır”; m. 33/1: “(...) Kullanım hakkının verilmesini müteakip geçici teminat iade edilir”.

<sup>194</sup> Teminatın gelir kaydedilmesi işlemi aleyhine yapılan başvuruların mülkiyet hakkının konu bakımından kapsamında incelendiği örnekler için bkz. *Kurban v. Türkiye*, § 65; *Doğan İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu*, § 48.

önemli bir yapısal piyasa aksaklığıdır. Bu yönüyle, iznin iptali için aranan “*bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması*”<sup>195</sup> şeklindeki ölçüt sağlanmış gözükmemektedir.

Bununla birlikte, yetkilendirme ihalesi aktörlerinin mevcut piyasa hacimleri karşısında iznin iptaliyle karşılaşmaları yine de olanaklı gözükmemektedir. Gerçekten de iznin iptalinin “*işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda*”<sup>196</sup> uygulanmayabileceği yönündeki istisna, ceza mahkemesine çatışan kamusal değerler arasında bir denge kurma yükümlülüğü getirmektedir<sup>197</sup>. Ceza mahkemesinin hep ile hiç arasında ölçülü olanı tercih etme yükümlülüğü karşısında iznin iptaline karar vermesi olanaklı gözükmemektedir.

Yetkilendirme ihalelerinde danışıklı teklif olgusu üzerine gündeme gelebilecek rekabet kolluğu yetkilerinden beşincisi, ceza mahkemesi idari para cezası; altıncısı ise RK idari para cezasıdır. KK m. 15/3 düzenlemesiyle bertaraf edilen idari kolluk yetkisinin KK m. 43/A düzenlemesiyle tekrar canlanıp canlanmayacağı sorusuna bu defa olumlu yanıt vermek gerekecektir<sup>198</sup>. Gerçekten de her üç nesil mobil haberleşme yetkilendirmesinin de üç büyük işletmeci tarafından kazanılmış olması karşısında ciro üzerinden tayin edilecek RK’ya ait nisbi cezanın, ceza mahkemesine ait makas cezadan daha yüksek olacağı fiili bir gerçektir. Hizmet alımı ihalelerine nazaran bu defa adli kolluk idari kolluğu tüketemeyecektir<sup>199</sup>.

<sup>195</sup> TCK m. 60/1.

<sup>196</sup> TCK m. 60/3: “*[iznin iptalinin] işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir*”.

<sup>197</sup> Suçla mücadele ile işsizlikle mücadele arasında ikincisine öncelik verilmesi öğretileri sürülen tipik örneklerdendir. Bkz. **Supra**, dn. 116. Öte yandan, suçla mücadele ile tekelle mücadele arasında da ikincisine öncelik verilmesi gerekebilir. Gerçekten de özelleştirme kazanımlarıyla oluşmuş oligopol bir piyasanın tekrar monopol bir düzene evrilmesini önlemekte daha üstün bir kamusal değer bulunmaktadır.

<sup>198</sup> Bkz. **Supra**, s. 32. Sektörde 300 adedin üstünde yetkilendirilmiş işletmeci bulunmaktadır. Bkz. <https://yetkilendirme.btk.gov.tr/> [Yetkilendirme Yönetim Sistemi Ekranı] (Erişim Tarihi: 22.07.2023). Hizmet alımı ihalelerinde bilhassa küçük işletmeci istekliler aleyhine tayin edilecek cezanın hesabında KK m. 43/A düzenlemesindeki makas cezanın mı yoksa RK’ya ait nisbi cezanın mı daha ağır olacağı konusunda normun belirlilik ölçütünü taşımadığını ifade etmiştik. Bkz. **Supra**, dn. 119.

<sup>199</sup> Danışıklı teklif halinde “etki analizi” açıkça yasaklanmıştır. Bkz. RKHK m. 41/2: “*Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir*”. Böylece yarışan kolluk yetkileri arasında RK’nın bir kısıntı yaratması olanaklı değildir.

Nihayet, yetkilendirme ihalelerinde gerçekleşen danışıklı teklif olgusu üzerine ihalenin iptali ile RK idari para cezası peşi sıra uygulanabilir. Yalnızca ikincisi *cezai* karakter taşıyan bu yetkilerin kümülatif uygulanmasının ilkeye aykırı bir tarafı yoktur.

Yarışan rekabet kolluğu yetkilerinin birlikte varolabilmesi yalnızca kamu ihale hukuku alanında söz konusu olmamaktadır. *Yapısal piyasa aksaklıklarını* gidermek için şebekeyi rakip işletmecilerin erişimine açma mecburiyeti getiren telekomünikasyon hukuku da “birden çok galibi olabilen” yetkileri bünyesinde barındırmaktadır.

### B. Geçiş Hakkı Kullanımında Yarışan Yetkilerin Kümülatifliği

Şebeke mülkiyetinin belli işletmeciler üzerinde yoğunlaşması sorununu, diğer bir ifadeyle, *yapısal piyasa aksaklığı* nedeniyle oluşan rekabet sorununu çözmeyi amaçlayan telekomünikasyon hukukunda çeşitli mekanizmalar hayata geçirilmiştir. Buna göre işletmeciler kendilerine ait yerleşim, tesis ve hatta şebekeyi birbirine kullandırmakla yükümlüdür. “Erişim” olarak isimlendirilen bu şemsiye kavram farklı tip dolaylı ve doğrudan yöntemleri bünyesinde barındırmaktadır. Bunlar; **i)** Geçiş Hakkı, **ii)** Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı, **iii)** Arabağlantı ve **iv)** Ulusal Dolaşım (*Roaming*) şeklinde dörde ayrılabilir.

**Tablo 3.1**

Erişime İlişkin Kavramlar			
Dolaylı Yöntem	Doğrudan Yöntem		
Geçiş Hakkı	Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı	Arabağlantı	Ulusal Dolaşım ( <i>Roaming</i> )

Telekomünikasyon sektöründe erişime ilişkin gündeme gelebilecek yetkilerden birincisi, geçiş hakkı iznidir. Telekomünikasyon altyapısı için gerekli tesis ve şebekeyi üçüncü kişiye ait bir taşınmazın altından veya üstünden geçirmesi için işletmeciye

verilen bu izin<sup>200</sup>, Bakanlık tarafından tesis edilmektedir<sup>201</sup>. Geçiş hakkı erişimin doğrudan bir yöntemi değildir. Öyle ki yükümlülüğünün öznesi işletmeci değil, bir üçüncü kişidir. Ancak erişime zemin hazırlayan dolaylı bir yönü bulunmaktadır. Öyle ki işletmeci en az kendisi için kurduğu miktarda tesisi diğer bir işletmeci için de kurmakla yükümlüdür<sup>202</sup>. Böylelikle özünde rekabet kolluğu niteliği taşımayan geçiş hakkı izni, rekabet kolluğu niteliğinde bir yan işlevi de yerine getirmektedir.

Telekomünikasyon sektöründe erişime ilişkin gündeme gelebilecek yetkilerden ikincisi, üçüncü kişiye ait bir taşınmaza halihazırda yerleşmiş olan işletmecinin kendi cihazlarını yerleştirmesi veya buradaki cihazları kullanması için diğer bir işletmeciyi misafir etme yükümlülüğü anlamına gelen ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlülüğüdür<sup>203</sup>. Üçüncü kişiler alelade bir malik (kiraya veren) olabileceği gibi,

<sup>200</sup> Geçiş hakkının medeni hukuk anlamında hukuki niteliğinin “zorunlu mecra geçirme irtifakı” olduğu yönünde bkz. Başak Bak, “Özel Bir Zorunlu Mecra Geçirme İrtifakı Olarak Elektronik Haberleşme Hukukunda Geçiş Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 67, S. 4, 2018, s. 667-671.

<sup>201</sup> Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı teşkilat, görev ve yetkilerini düzenleyen 1 sayılı CBK (RG: 10.07.2018-30474) m. 483/1: “*Haberleşme Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır: ... h) Sabit ve mobil haberleşme altyapısı veya şebekelerinde kullanılan her türlü kablo ve benzeri gerecin taşınmazlardan geçirilmesiyle ilgili geçiş hakkına ilişkin usul ve esaslar ile bunların taşınmazlardan geçirilmesi için uygulanacak ücret tarifelerini belirlemek ve denetlemek, ı) Sabit ve mobil haberleşme altyapısı veya şebekelerinde kullanılan her türlü baz istasyonu, anten, kule, dalga kılavuzu, konteyner ve benzeri araç, gereç ve tesisatın kurulması, bunların taşınmazlar üzerine yerleştirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bunların taşınmazlar üzerine yerleştirilmesi için uygulanacak ücret tarifelerini belirlemek ve denetlemek ...*”. Bakanlık tarafından yayımlanan “Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmelik” (“**Geçiş Hakkı Yönetmeliği**”), (RG: 27.12.2012-28510) m. 6/7: “*Değerlendirme sonucunda Bakanlık tarafından kullanım onayı veril[ebilir]*”. Kesin ve yürütülebilir olmayan bu ön onay akabinde “*Taşınmaza kalıcı zarar verilmemesi ve bu taşınmaz üzerindeki hakların kullanımının sürekli biçimde aksatılmaması koşuluyla, teknik olarak imkan dahilinde, seçenezsiz ve ekonomik açıdan orantısız maliyetler ihtiva etmeyen geçiş hakkı talepleri, makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere [malik] tarafından kabul edilir*” (m. 8/3). “[*Malikin*] geçiş hakkı talebini reddetmesi durumunda işletmeci, reddetme gerekçesi ile birlikte sorunun çözüme kavuşturulması için Bakanlığa başvurabilir. Bakanlık, gerekli değerlendirmeyi yaparak sonucunu [malik] ve işletmeciye bildirir” (m. 8/4).

<sup>202</sup> “Geçiş Hakkı Yönetmeliği” m. 7: “*Bakanlık tarafından aksi belirtilmediği sürece, işletmeci, en az kendi ihtiyacını karşılayan altyapı kadar bir altyapıyı diğer işletmeciler için de kurmak zorundadır*”. Yükümlülük altyapı (boru, kanal, göz, direk, kule vb.) ile sınırlı olup şebeke hariçtir. Bkz. Bakanlık tarafından yayımlanan “Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Usul ve Esaslar” (“**Geçiş Hakkı Tebliği**”), (RG’de Yayımlanmamıştır) (Bkz. <https://hgm.uab.gov.tr/uploads/pages/usul-ve-esaslar/gecis-hakki-yonetmeliginin-uygulanmasihakkinda-usul-ve-esaslar.pdf>), (Erişim Tarihi: 20.07.2023) m. 10/3: “*Yönetmeliğin 7 nci maddesi kapsamında diğer işletmecilerin kullanması amacıyla kurulacak altyapıya kablo dahil değildir*”.

<sup>203</sup> EHK m. 17/1: “*Bir işletmecinin tesislerini kamuya veya üçüncü şahıslara ait bir arazinin üzerine veya altına yerleştirebildiği veya bu tür arazileri kullanabildiği veya kamulaştırma müessesesinden yararlanabildiği hallerde Kurum [BTK], ... ilgili işletmeciye söz konusu tesisleri ve/veya araziye makul bir bedel karşılığında diğer işletmecilerle paylaşmasına ilişkin rekabet üzerindeki etkileri dikkate alarak yükümlülükler getirebilir*”. “Ortak yerleşim” yükümlülüğü hem araziyi (yerleşimin dışını) hem de santral binasını (yerleşimin içini); “tesis paylaşımı” yükümlülüğü ise hem altyapıyı (boru, kanal, göz,

geçiş hakkı sağlayan malik de olabilir. İkinci olasılıkta, Bakanlık tarafından diğer bir işletmeci için de eşdeğer tesis kurma koşuluyla verilmiş bir geçiş hakkı izni, BTK tarafından getirilecek olası bir ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlülüğünün sebep unsuru olacaktır.

Telekomünikasyon sektöründe erişime ilişkin gündeme gelebilecek yetkilerden üçüncüsü, arabağlantı yükümlülüğüdür. Hem aynı işletmeciye ait iki alternatif şebeke (örneğin sabit telefon ile mobil telefon) abonelerinin hem de farklı işletmecilere ait abonelerin birbiriyle görüşebilmesi için cihazları birbiriyle bağlama yükümlülüğü anlamına gelen<sup>204</sup> bu yükümlülük yerleşim veya altyapıyı değil, bizzat şebekeyi hedef almaktadır<sup>205</sup>. Bu yönüyle tesis paylaşımı yükümlülüğünün bir özel görünüş biçimidir<sup>206</sup>.

Telekomünikasyon sektöründe erişime ilişkin gündeme gelebilecek yetkilerden dördüncüsü, ulusal dolaşım (*roaming*) yükümlülüğüdür. Abonelerin kendi işletmecilerine ait kapsama alanı dışına çıktığında diğer bir işletmeci şebekesinden faydalanarak tekrar kapsama alanına girebilmesi için cihazları birbiriyle bağlama

---

direk, kule vb. tesisin çıplak halini) hem de şebekeyi (cihaz, kablo vb. tesisin giydirilmiş halini) hedef almaktadır. İlk olasılıkta, işletmeci gelip kendi cihazlarını yerleştirmekte; ikincisinde ise bununla kalmayıp ona ait cihazlara da erişmektedir. Bkz. Mehmet Bilal Ünver, “Telekomünikasyon Sektörüne Özgü Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu’nun İlgili Hükümleri Işığında Erişim Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi”, in. **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 831. Bkz. BTK tarafından yayımlanan “Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” (“**Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Tebliği**”), (RG: 02.12.2010-27773), m. 4/1-(a); m. 4/1-(i); m. 5/1-(b); m. 7/1-(d); m. 10/1-(e). Küçük işletmecilerin toptan kiraladığı portları perakende satarak rekabet ettiği iki yöntem olan VAE (Veri Akış Erişimi) ve YAPE (Yerel Ağa Paylaşımlı Erişim) ikincisinin en yaygın türleridir.

<sup>204</sup> EHK m. 3/1-(e): “*Arabağlantı: Bir işletmecinin kullanıcılarının aynı veya diğer bir işletmecinin kullanıcılarıyla irtibatının veya başka bir işletmeci tarafından sunulan hizmetlere erişiminin sağlanmasını teminen, aynı veya farklı bir işletmeci tarafından kullanılan elektronik haberleşme şebekelerinin birbirlerine fiziksel ve mantıksal olarak bağlantısını [ifade eder]*”; m. 16/2: “*Bu Kanun uyarınca, tüm işletmeciler, talep gelmesi halinde birbirleriyle arabağlantı müzakerelerinde bulunmakla yükümlüdürler. Tarafların anlaşamamaları halinde Kurum [BTK], işletmecilere arabağlantı sağlama yükümlülüğü getirebilir*”.

<sup>205</sup> Esasen arabağlantı sözleşmeleri kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkindir. Gerçekten de özelleştirme öncesi dönemde Türk Telekom ile diğer işletmeciler arasında akdedilen arabağlantı sözleşmeleri idari sözleşme niteliğinde görülmüştür. Buna ilişkin kararlar için bkz. Murat Atalı, “Ara Bağlantı Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Bu Sözleşmelerden Doğan İhtilafların Çözümünün Ait Olduğu Yargı Kolu”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 1-2, 2006, s. 325-330. Ancak özelleştirme sonrası dönemde organik ölçüt kaybedildiği için bu içtihat sürdürülememiştir. Bkz. UYM, *Hukuk Bölümü*, E. 2006/301, K. 2007/82, RG: 21.07.2007-26589. Fransız hukukundaki durum için bkz. Ali Ulusoy, “Telekomünikasyon Alanındaki Ara Bağlantı (Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği) Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 2, 2001, s. 154-157.

<sup>206</sup> Gökçen Doğan, “Arabağlantı Sözleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2019, s. 163.

yükümlülüğü<sup>207</sup> anlamına gelen bu yükümlülük yine yerleşim veya altyapıyı değil, bizzat şebekeyi hedef almaktadır<sup>208</sup>. Bu yönüyle tesis paylaşımı yükümlülüğünün bir özel görünüş biçimidir.

Dikkat çeken birinci husus, *yapısal piyasa aksaklığını* gidermek için benimsenen yöntemlerden ilki olan ve eşdeğer miktarda tesisi diğer bir işletmeci için de kurma koşuluyla tanınan geçiş hakkı izninin bir kolluk ruhsatı örneği teşkil etmesidir. Gerçekten de kamu hizmeti gördürülmesi içermeyen bu iznin sektördeki ender kolluk ruhsatı örneklerinden birini teşkil ettiği söylenebilir<sup>209</sup>.

Dikkat çeken ikinci husus ise “Geçiş Hakkı Yönetmeliği” ile dayanağı olan CBK arasındaki tarih uyumsuzluğudur. Öyle ki Yönetmeliğin yayımlandığı 2012 tarihinde henüz 2017 Anayasa değişikliği dahi yapılmamış; Yönetmelik o tarihte Bakanlık teşkilatını örgütleyen KHK’ya dayanarak çıkarılmıştı<sup>210</sup>. Bu KHK ise geçiş hakkını düzenleme yetkisini BTK’ya veren EHK hükümlerini “zımnen” ilga ederek yürürlüğe

<sup>207</sup> EHK m. 3/1-(üü): “Ulusal dolaşım: Bir işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, diğer bir işletmecinin abonelerine ait ekipmanlar üzerinden sunulmasına veya bir diğer sistemin arabağlantısına imkân sağlayan sistemlerarası dolaşımı [ifade eder]”; m. 16/1: “Erişim yükümlüleri ve yükümlülüğün kapsamı Kurum [BTK] tarafından belirlenir”; m. 15/1: “Elektronik haberleşme hizmetlerinde erişim kapsamında aşağıdaki hususlar yer alır: ... f) Ulusal dolaşım da dahil olmak üzere sabit ve mobil şebekelere erişim”.

<sup>208</sup> Esasen ulusal dolaşım (*roaming*) sözleşmeleri kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesidir. Kamu hizmeti şebeke bulunmayan yerde bir başka işletmeciye gördürülmektedir. Bu yönüyle özelleştirme öncesi dönemde idari sözleşme niteliğinde olduğu ve hatta bu niteliğin arabağlantıya göre daha baskın olduğu söylenebilir. Aksi yönde Ulusoy (2002), **op. cit.**, s. 87. Öte yandan, Türkiye dışına seyahat eden abonelerin tekrar kapsama alanına girebilmesi için yabancı işletmecilerle akdedilen uluslararası dolaşım (*roaming*) sözleşmeleri ise kamu hizmeti karakterini uluslararası yönüyle kaybettiği için salt ihtiyari niteliktedir.

<sup>209</sup> “İzin usulüne” tabi tutulmuş diğer örnekler arasında baz istasyonları için verilen “güvenlik sertifikası” (EHK m. 37/4); telsizler için verilen “telsiz ruhsatnamesi” (EHK m. 37/1), askeri yasak bölgelerde yabancılara Genelkurmay Başkanlığınca verilecek “telsiz kurma izni” (EHK m. 45) ve kıyı bölgelerde deniz taşıtlarının karayla haberleşmesini sağlamak için Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğüne verilecek “telsiz kurma izni” (EHK m. 42/2) sayılabilir. Öte yandan, “serbestlik usulüne” tabi tutulmuş örnekler arasında ise kablosuz kulaklıklar ve temassız kart okuyucu cihazlar sayılabilir. Bkz. *BTK, K. 2022/İK-SYD/245, T. 23.09.2022* sayılı karara **Ek**: “Frekans Tahsisinden Muaf Telsiz Cihaz ve Sistemlerine İlişkin Teknik Ölçütler”, m. 12; m. 18/6. Görüldüğü üzere “bildirim usulü”, “izin usulü” ve “serbestlik usulünün” her üçünden de örnekler barındıran telekomünikasyon hizmetleri, kanunkoyucunun kamu hizmeti yolundaki suni ancak gerekli vasıflandırmasının aksine gerçek doğası itibarıyla kolluk faaliyeti niteliğindedir.

<sup>210</sup> Mülga 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK (RG: 01.11.2011-28102 Mükerrer) m. 13/1: “Haberleşme Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır: (...) h) Sabit ve mobil haberleşme altyapısı veya şebekelerinde kullanılan her türlü kablo ve benzeri gerecin taşınmazlardan geçirilmesiyle ilgili geçiş hakkına ilişkin usul ve esaslar ile bunların taşınmazlardan geçirilmesi için uygulanacak ücret tarifelerini belirlemek ve denetlemek”.

girmişti<sup>211</sup>. Nihayet 2017 Anayasa değişikliği sonrası tüm bakanlık teşkilatlarını kaldıran 703 sayılı KHK aynı yetkinin bu defa CBK ile verilmesi için alan açmıştır<sup>212</sup>.

EHK'nın geçiş hakkına ilişkin hükümleri KHK ile zımnen ilga edilmiş olduğundan, KHK'nın kaldırılması üzerine çıkarılan CBK'nın "EHK ile açıkça düzenlenen konuda" çıkarıldığı sonucuna varmak olanaklı gözükme de; geçiş hakkının hukuki niteliğinin "zorunlu mecra geçirme irtifakı" olması karşısında, özel kişi yararına irtifak kamulaştırmasını düzenleyen "2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile açıkça düzenlenen konuda" çıkarıldığı sonucuna varmak olanaklıdır<sup>213</sup>.

Bununla birlikte, CBK düzenlemesinin Anayasaya uygun olup olmadığı yine de tartışmalıdır. Gerçekten de CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların "ikinci bir CBK rejimi" teşkil ederek AY m. 104/17'deki kısıtlamalardan muaf olup olmayacağı günümüz anayasa hukuku literatürünün önemli tartışma konularından biridir. Bakanlıkların teşkilat, görev ve yetkileri CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konulardan biridir<sup>214</sup>. Bakanlığa hem bir temel hak ve özgürlüğü (mülkiyet hakkını) hem de "kanun olan konuda" (2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu olan konuda) düzenleme yapma yetkisi tanıyan hükmün kaderi tartışmada alınacak konuma göre değişebilir.

<sup>211</sup> Diğer bir ifadeyle, hala kanun metninde bulunan EHK m. 6/1-(g) hükmündeki "geçiş hakkı" ibaresi yürürlükte değildir: "Kurumun görev ve yetkileri şunlardır: ... g) Elektronik haberleşme ile ilgili olarak Bakanlığın strateji ve politikalarını dikkate alarak, yetkilendirme, tarifeler, erişim, geçiş hakkı, numaralandırma, spektrum yönetimi, telsiz cihaz ve sistemlerine kurma ve kullanma izni verilmesi, spektrumun izlenmesi ve denetimi, piyasa gözetimi ve denetimi de dahil gerekli düzenlemeler ile denetlemeleri yapmak". Aynı yönde bkz. Selin Dursun, **Elektronik Haberleşme Sektöründe Altyapıya Dayalı Rekabet Sorunları ve Çözüm Önerileri**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 169, Yayın No: 352, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2020, s. 43, dn. 40; RK, K. 16-20/326-146, T. 09.06.2016, § 49. Kanunun KHK ile "zımnen" ilga edildiği bu evreyi gözden kaçırarak "kanun olan konuda CBK çıkarıldığı" itirazını çürütmeye çalışan kararlar için *Danıştay 13. D., E. 2019/1743, K. 2021/618, T. 23.02.2021; Danıştay 13. D., E. 2018/3933, K. 2020/3234, T. 18.11.2020.*

<sup>212</sup> 703 sayılı KHK (RG: 09.07.2018-30473 Mükerrer) m. 31.

<sup>213</sup> **Amaç ve Kapsam** başlıklı 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu (RG: 08.11.1983-18215) m. 1: "Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler. Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır". Bununla birlikte, tapuya tescil usulü öngörmeyen "Geçiş Hakkı Yönetmeliğinin" bu yönüyle farklılaştığını belirtmek gerekir.

<sup>214</sup> AY m. 106/son: "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir". Diğer örnekler için bkz. Milli Güvenlik Kurulu ile Devlet Denetleme Kurulu'nu örgütleme (AY m. 118/son; m. 108/son) ve üst kademe yöneticilerinin atanma usul ve esaslarını belirleme (AY m. 104/9).

Bununla birlikte, Bakanlığa ait yetkiler kanuni dayanağa kavuşturulsa dahi kesişen konularda düzenleme yapma yetkisinin farklı idarelere bırakılmış olması yarışan kolluk yetkilerinde çeşitli çatışma olasılıklarını gündeme getirebilecektir.

Eşdeğer miktarda tesisi bir diğer işletmeci için de kurma koşuluyla tanınan geçiş hakkı izni (Bakanlık) ile buna güvenerek getirilecek bir tesis paylaşımı yükümlülüğü (BTK) farklı kolluk makamlarının birbiriyle çelişkili tutum sergilemesine yol açabileceği gibi (1); her şey yolunda da gidebilir (2).

### 1. Anlamsal Çatışma Yaratabilenler

Geçiş hakkının kesişen yönleri üzerinde Bakanlık ve BTK çeşitli rekabet kolluğu yetkileriyle donatılmıştır. Bu kolluk yetkileri *geniş anlamda* yarıştığı, diğer bir ifadeyle, aynı netice işlem için yarışmadığından *biçimsel çatışma* yaratamaz. Gerçekten de farklı tip yetkilerin “çözülmesi gereken” bir çatışma yaratma olasılığı yoktur.

Farklı idarelere ait farklı tip yetkilerin *anlamsal çatışma* yaratması ise ender de olsa olasılık dâhilindedir. Diğer bir ifadeyle, “çözülmesi gereken” bir çatışma yaratmasa da farklı kolluk makamları birbiriyle çelişkili tutum sergileyebilir<sup>215</sup>.

Geçiş hakkına ilişkin ikincil düzenlemelerin karmaşıklığı ise hem yatay hem de dikey mevzuata uyumluluk sorununu gündeme getirerek buna elverişli bir laboratuvar sunmaktadır.

Gerçekten de yatay mevzuatın birbiriyle uyumsuzluğu böyle bir olasılığı gündeme getirebilir. Örneğin, eşdeğer miktarda tesisi bir diğer işletmeci için de kurma koşuluna uyulmaması halinde<sup>216</sup>, BTK kapasite yetersizliği nedeniyle tesis paylaşımı

<sup>215</sup> Ayrıntı için **Infra, Tablo 5.1.**

<sup>216</sup> “Geçiş Hakkı Yönetmeliği” m. 7: “Bakanlık tarafından aksi belirtilmediği sürece, işletmeci, en az kendi ihtiyacını karşılayan altyapı kadar bir altyapıyı diğer işletmeciler için de kurmak zorundadır”.

yükümlülüğünden muafiyet getirilmesine<sup>217</sup>; Bakanlık ise geçiş hakkı izninin iptaline<sup>218</sup> karar verecektir.

Öte yandan, dikey mevzuatın birbiriyle uyumsuzluğu da böyle bir olasılığı gündeme getirebilir. Örneğin, kanuni bir ilke olan “geçiş hakkının ikincilliği ilkesi” böyledir<sup>219</sup>. Bakanlığın, malikin aynı taşınmazda ikinci bir geçiş hakkı anlaşması yapmasına müsaade etmesi halinde<sup>220</sup>; bu işlemi üst-norma aykırı bulan BTK ilk işletmecinin tesis paylaşımı yükümlülüğünden muafiyet talebini reddedebilecektir.

Benzer şekilde, tesis paylaşımı yükümlülüğü altındaki işletmeci kendisine erişim amacıyla başvuran işletmeciyi oyalarsa bu yolun tüketilmiş sayılacağını öngören BTK kararı üzerine<sup>221</sup>; bu kararı üst-norma aykırı bulan Bakanlık geçiş hakkı izni talebini reddedebilecektir.

Kesişen konuları düzenleme yetkisinin birden fazla idareye bırakılmış olması şüphesiz ki isabetsiz bir tercihtir. Bununla birlikte kanunkoyucunun tercihinden ibaret olan bu durum *non bis in idem* ilkesine ilişkin bir hukuki sorun değil, bir tasarım sorunudur.

<sup>217</sup> “Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Tebliği” m. 9/2: “Tesis paylaşımı talebine ilişkin olarak; teknik imkânsızlığın mevcut olduğu ya da kapasite yetersizliğinin bulunduğu ve kapasite artırım imkânının olmadığı hususlarından birinin tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından objektif kriterlerle kanıtlanması halinde Kurum, söz konusu talebe özgü olmak kaydıyla tesis paylaşımı yükümlülüğünü kısmen veya tamamen kaldırabilir”.

<sup>218</sup> “Geçiş Hakkı Yönetmeliği” m. 18/3: “Bu Yönetmelik kapsamında belirtilen hükümlere aykırı davranan işletmecinin mevcut kullanım onayı iptal edilir”.

<sup>219</sup> Geçiş hakkı istenen taşınmazda tesadüfen bir işletmeci bulunması halinde tesis paylaşımına öncelik verilmesi anlamına gelir. Böylelikle mükerrer yatırımlar teşvik edilmemektedir. Bkz. EHK m. 24: “Geçiş hakkı kapsamında kullanılacak bir taşınmaz üzerinde halihazırda bu Kanun ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde, Kurum tarafından ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlülüğüne karar verilmiş bir elektronik haberleşme şebekesi bulunması halinde ortak yerleşim ve tesis paylaşımına öncelik verilir”. Paralel yönde bkz. “Geçiş Hakkı Yönetmeliği” m. 5/1: “Geçiş hakkı uygulamasında; ... e) Tesis paylaşımı ve ortak yerleşime öncelik verilmesi ... ilkeleri esas alınır”.

<sup>220</sup> “Geçiş Hakkı Tebliği” m. 10/2: “[Malik], işletmecinin Yönetmeliğin 7 nci maddesi kapsamında diğer işletmecilerin kullanması amacıyla kurduğu altyapıyı Bakanlıkça aksi belirtilmedikçe kullanamaz/kullandramaz”. Aksini belirterek ikinci bir işletmeciye “kullandırmasına” (ikinci bir işletmeciyle geçiş hakkı anlaşması yapmasına) müsaade etmesi “geçiş hakkının ikincilliği” ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

<sup>221</sup> “Tesis paylaşımı mevzuatında öngörülen süre içerisinde yer etüdü sonucunun başvuran işletmeciye bildirilmemesi ... durumlarında, tesis paylaşımına başvuran işletmecilerin talebi halinde tesis paylaşım süreci ilerletilmeden veya sürecin bitmesi beklenmeden ilgili geçiş hakkı mevzuatı kapsamında işlem tesis edebilmesi ... hususlarına karar verilmiştir.”. Bkz. BTK, K. 2021/DK-ETD/303, T. 27.09.2021.

Geçiş hakkı kullanımında yarışan rekabet kolluğu yetkileri arasında *cezai* karakter taşıyan tek örnek ise eşdeğer miktarda tesisi diğer bir işletmeci için de kurma koşuluna uyulmaması nedeniyle uygulanacak geçiş hakkı izni iptalidir<sup>222</sup>.

*Cezai* karakter taşımayan diğerleri ise *ikinci cezai süreç* unsurunda hesaba katılmaz. Bu nedenledir ki *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır.

Nihayet, geçiş hakkı kullanımında yarışan rekabet kolluğu yetkilerinin *anlamsal çatışma* yaratsa dahi kümülatif uygulanmalarının ilkeye aykırı bir tarafı yoktur.

## 2. Anlamsal Çatışma Yaratamayanlar

Aynı olgunun farklı idarelere ait farklı tip yetkileri uyandırması kolluk makamlarının mutlaka birbiriyle çelişkili tutum sergileyecekleri anlamına gelmez. Bilakis bu, olasılıklar içinde çoğunluğu değil azınlığı oluştursa gerekir.

Gerçekten de geçiş hakkının kesişen yönlerini düzenleme yetkisi birden fazla idareye bırakılmış olmasına rağmen ikincil düzenlemeler büyük oranda birbiriyle uyumlu gelişmiştir.

Örneğin, Bakanlığın eşdeğer miktarda tesisi bir diğer işletmeci için de kurma koşuluyla geçiş hakkı izni vermesi halinde, BTK buna güvenerek tesis paylaşımı yükümlülüğü getirebilir. Böylece ilk makama ait işlem ikinci makama ait işlemin sebep unsurunu teşkil edecektir.

Benzer şekilde, Bakanlığın geçiş hakkı kullanılan taşınmaz yeterli büyüklükte olmadığı için aksine müsaade etmesi halinde, BTK buna güvenerek tesis paylaşımı yükümlülüğünden muafiyet getirebilir. Böylece ilk makama ait işlem ikinci makama ait işlemin sebep unsurunu teşkil edecektir.

<sup>222</sup> “Geçiş Hakkı Yönetmeliği” m. 18/5: “Kullanım onayı iptal edilen işletmecinin bir yıl boyunca yapacağı kullanım onayı başvuruları değerlendirmeye alınmaz ve bu işletmeci hakkında ilgili mevzuat hükümlerine göre işlem yapılır” şeklindeki düzenleme, cezalandırma/caydırma saikini akla getirmektedir. Gerçekten de burada idarenin kendini olası zararlardan korumayı amaçlaması da söz konusu değildir. Eşdeğer miktarda tesisin kurulmamış olmasını gidermek/telafi etmek için elverişsiz olması bir yana, kamu hizmetinin aksaması pahasına uygulanmaktadır.

Yine, Bakanlığın eşdeğer miktarda tesisin malik tarafından ikinci bir geçiş hakkı anlaşmasına konu edilmesine müsaade etmesi halinde, BTK artık kendi kontrolünde fazladan tesis bulunmayan işletmeciye tesis paylaşımı yükümlülüğünden muafiyet getirebilir. Böylece ilk makama ait işlem ikinci makama ait işlemin sebep unsurunu teşkil edecektir.

Geçiş hakkı kullanımında yarışan bu rekabet kolluğu yetkilerinin hiçbiri *cezai* karakter taşımamaktadır. Bu nedendir ki her biri *non bis in idem* ilkesinin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır.

Nihayet, geçiş hakkı kullanımında yarışan rekabet kolluğu yetkilerinin, *anlamsal çatışma* yaratsın yaratmasın kümülatif uygulanmasının ilkeye aykırı bir tarafı yoktur.

Bununla birlikte, telekomünikasyon sektörü üzerinde yürütülen tüm rekabet kolluğu yetkilerinin “birden çok galibi” olabileceğini söylemek de olanaklı değildir. İlkeyi ihlal etmeksizin kümülatif uygulanması olanaklı olmayan, diğer bir ifadeyle, “tek galibi” olan yetkilerin ayrı bir yöntemle incelenmesi gerekmektedir.

## II. TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE YARIŞAN REKABET KOLLUĞU YETKİLERİNİN ALTERNATİFLİĞİ

Aynı olgunun farklı idarelere ait farklı tip yetkileri uyandırmasını, medeni bir işbölümü ayrılığına göre tasarlanmış idare teşkilatı bakımından doğal karşılamak gerekir.

Aynı olgu nedeniyle aynı netice işlemi tesis etmeye birden fazla idarenin yetkili olması ise kaçınılmaz değil, bilinçli bir tasarımdır. Kanunkoyucu aynı netice işlemi tesis etme yetkisini birden fazla idareye vererek denetimi maksimize etmeyi amaçlamış olabilir. Tasarıma ilişkin sorunlar, *ikinci cezai süreç* unsurunu tetiklemediği müddetçe bir yerindelik sorunudur.

Sektörel otoriteler sırf bu özellikleriyle belli bir sınıra hapsedilmiştir. Gerçekten de iki farklı sektörel otoritenin aynı netice işlemi tesis etmek için yarışması olanaklı gözükmemektedir. Gerçekten de tasarım sorununun kaynağı bilhassa sektör-üstü otoritelerin yetkilerini her sektör üzerinde icra edebilmesidir.

Mevzuatta “yapısal tedbirlere hükmetme” veya “birleşme-devralma izni verme” gibi birden çok otoriteye tanınmış atipik rekabet kolları yetkilerine rastlanmıyor değilse de, aynı netice işlem için yarışmanın tipik örneği idari para cezasıdır.

Bu çerçevede, aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışan idarelerin ilkeyi ihlal etmemek için *ikinci cezai süreç* unsurunu tetiklememeleri hayati bir öneme sahiptir. Bu itibarla, *ilk kararın kesinliği* unsuru sağlandıktan sonra ikinci cezanın verilmesi değil, soruşturulması dahi ilkenin ihlali için yeterli gözükmemektedir.

Kanunkoyucunun denetimi maksimize etmek için tercih ettiği tasarım aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışacak sektör-üstü otoritelerin gündeme gelmesine sebep olmuştur. Bunlar; BTK ile yarışmak üzere RK (A) ve bu defa RK ile yarışmak üzere HFDK (B) şeklindedir.

### A. BTK ve RK Arasında Yarışan Yetkilerin Alternatifiği

Ekonomik kamu düzenini korumakla görevli RK hem idari para cezası gibi tipik; hem de yapısal tedbirlere hükmetme, birleşme-devralma izni verme, menfi tespit ve muafiyet tanıma gibi atipik rekabet kolluğu yetkileriyle donatılmıştır.

Kolluk yetkilerinin organik yönden iç içe geçmeleri bilinen bir vakıa olmakla birlikte bazen fonksiyonel yönden de iç içe geçmeleri dikkat çekicidir. Gerçekten de kimi eylemler bakımından bunların bastırılmasında rekabet kolluğu mu yoksa tüketici kolluğu mu yürütüldüğünü ayırt etmek kolay olmayabilir. Örneğin, numara taşınabilirliği kurallarına ilişkin ihlalleri yaptırıma bağlamak rekabet kolluğu ile tüketici kolluğunun iç içe geçtiği ilginç bir örnektir<sup>223</sup>. Gerçekten de tüketici kolluğu yürütmenin tek bir idarenin tekelinde olmadığını belirtmek gerekir<sup>224</sup>.

BTK'yı rekabet kolluğu yetkileriyle donatan yasal düzenlemelerde, kanunkoyucunun denetimi maksimize etmek için RK'ya ait yetkileri de saklı tutmuş olması dikkat çekicidir<sup>225</sup>.

<sup>223</sup> Melikşah Yasin, "Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Haklarının Düzenlenmesi ve Denetlenmesinde Yetki Meselesi", *in*. **15. Türkiye-İsviçre Hukuk Günleri (25-26 Nisan 2014): Tüketicinin Korunması ve Telekomünikasyon**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017, s. 76. Örneğin, "BTK İdari Yaptırımlar Yönetmeliği" (RG: 15.02.2014-28914) m. 7/1-(a)-1: "Verici konumda iken, numara taşınması konusunda alıcı işletmeciden gelen talebi yerine getirmemesi ... halinde ... idari para cezası uygulanır"; m. 7/1-(b)-3: "Numara taşıma işlemi sırasında elde ettiği bilgileri, ilgili abonenin numara taşıma konusundaki talebini geri alması ya da ertelemesi amacıyla kullanması ... halinde ... idari para cezası uygulanır". Sektördeki yapısal piyasa aksaklıkları "doğal tekel etkisiyle" sınırlı olmayıp, bir diğer aksaklık da "şebeke etkisidir". Abonelerin yalnızca kendi işletmecisi dahilindekileri arayabildiği bir düzende hâkim durumdaki işletmecinin konumu daha da pekişecektir. Bu aksaklık arabağlantı regülasyonu ile giderilmektedir. Benzer şekilde, işletmeci değiştirmek için numarayı da terk etmek gereken bir düzende bunun sosyal maliyeti hâkim durumdaki işletmecinin konumunu daha da pekiştirecektir. Bu aksaklık ise numara taşınabilirliği regülasyonu ile giderilmektedir.

<sup>224</sup> Hem rekabet kolluğu hem de tüketici kolluğu yetkisini RK bünyesinde toplayan İtalyan modeli bu konuda ilginç bir örnektir. İtalyan RK'sı her türlü haksız ticari uygulamaları (*pratiche commerciali scorrette*) yaptırıma bağlama yetkisiyle donatılmıştır. Böylece Türk hukukunda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 77/13 uyarınca, reklam yoluyla olsun olmasın, Reklam Kurulu'na tanınmış olan yetki aynı makamda toplanmıştır. Bkz. *Codice del Consumo (decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206), articolo 27, comma 1-bis*.

<sup>225</sup> EHK m 7/1: "Kurum, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkilidir"; m. 6/1: "Kurumun görev ve yetkileri şunlardır: a) Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, ... b) Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, ...". Görüldüğü üzere, iki kolluk yetkisinin birlikte yaşatılması amaçlanarak genel-özel veya önceki-sonraki muhakemesi yapılmasının önüne geçilmiştir.

Yasal düzenlemelere bakıldığında BTK tarafından hangi tür eylemlerin idari para cezasıyla bastırılacağı kimi eylemler bakımından saptanmış; kimi eylemler bakımından ise bir torba hükümle ikincil düzenlemeye bırakılmıştır. Yetkilendirme şartlarına aykırı eylemler ilkinin; diğer tüm eylemler ise ikincisinin örneğidir<sup>226</sup>.

Yetkilendirme şartlarına aykırı eylemleri yaptırıma bağlamakta kanunilik ölçütünün sağlandığı şüphesiz olsa da, “*mevzuata*” aykırı diğer tüm eylemler için aynı sonuca ulaşmak güç gözükmemektedir. Bu kapsamda, eylem türlerine ilişkin bir çerçeve çizilmiş olmasını vazgeçilmez gören yaklaşımlar bulunduğu gibi; regülasyona tabi alanların yeni ihlal türlerine göre esneyebilmesi adına vazgeçilmez görmeyen yaklaşımlar da bulunmaktadır. Buna göre, sektörel otoritelerin görev alanları sırf bu özellikleriyle dahi yeterli bir çerçeve içine hapsedilmiş sayılmaktadır. Anayasa Mahkemesi de tercihini bu yaklaşım lehine kullanmıştır.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, enerji sektörü<sup>227</sup> ve fiziksel posta sektörü<sup>228</sup> hakkında verdiği kararlarda benzer düzenlemeleri Anayasaya uygun bularak regülatif cezalarda aranacak kanunilik standardını düşük tutmuştur. Telekomünikasyon

<sup>226</sup> EHK m. 60/1: “*Kurum; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya, ... yetkilidir*”.

<sup>227</sup> EPDK’ya ilişkin “*Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtarla gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir*” şeklindeki düzenleme şu gerekçeyle Anayasaya uygun bulunmuştur: “*İdari yaptırım gerektiren fiillerin bir kısmı için ise ikincil mevzuata yollama yapılmıştır. 6446 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinde hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağı da belirlenmiştir. Yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla idareye kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Kaldı ki regülatif idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz*” Bkz. AYM, E. 2017/103, K. 2017/108, T. 31.05.2017, RG: 18.07.2017-30127, § 19. İlk yaklaşımı takip eden yazar kararı isabetsiz bulmuştur. Bkz. D. Çiğdem Sever, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021, s. 275.

<sup>228</sup> BTK’ya ilişkin olarak “*Kurum; mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde 3’üne kadar idari para cezası uygulamaya, ... yetkilidir*” şeklindeki düzenleme şu gerekçeyle anayasaya uygun bulunmuştur: “*Kurullarda ... kanun koyucunun, idari para cezası yaptırımı öngördüğü mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâllerinin somut olarak belirlenmesini ikincil düzenlemeye (yönetmeliğe) bıraktığı görülmektedir. Dolayısıyla hangi somut fiil ve hâllerin mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık teşkil ettiği yönetmelikle ortaya konulmuş olacaktır ... Ayrıca, ... düzenleyici idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz*”. Bkz. AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, T. 11.11.2021, RG: 01.03.2022-31765, §§ 20-21.

sektöründeki düzenleme ise Danıştay'ın Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmaması nedeniyle hiçbir zaman Anayasa Mahkemesi önüne gelememiştir<sup>229</sup>.

Nihayet, aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışan iki makam arasındaki yetki sınırlarının ayrıştırılması amacıyla yapılan girişimler içtihatla karşılık bulmayacak (1); öğretinin önerdiği model de hayata geçirilmeyecektir (2).

## 1. Olan Hukuk: Tamamlayıcılık Doktrini

Yasal düzenlemedeki ifadenin torba özellik taşıması hangi eylemlerin BTK tarafından bastırılacağını yine BTK'nın insafına bırakmıştır. Buna göre BTK'nın hangi yetkileri RK ile paylaşıp, hangilerini ise “bırakacağı” ikincil düzenlemelerle şekillenecektir.

İkincil düzenlemelere bakıldığında BTK'nın cömert değil, bilakis yayılmacı bir politika izlediği dikkat çekmektedir. Öyle ki BTK regülasyonu her türlü rekabet ihlalinin kapsayıcı niteliktedir. Buna göre BTK tarafından bastırılacak eylemler ortak yerleşim, tesis paylaşımı, arabağlantı ve ulusal dolaşım yükümlülüğünün ihlali ile sınırlı kalmamış<sup>230</sup>, yine bir torba hükümlerle, “diğer her şey de” kapsama alınmıştır<sup>231</sup>.

İzlediği yayılmacı politikanın uç bir örneği olarak kendisine birleşme-devralma izni verme yetkisi dahi bahsetmiş olması dikkat çekicidir<sup>232</sup>. Böylece RK'ya “bıraktığı” tek yetki menfi tespit ve muafiyet tanıma yetkisidir.

<sup>229</sup> Kararlar için Ulusoy (2013), **op. cit.**, s. 87, dn. 136; s. 92, dn. 142. İkinci yaklaşımı takip eden yazar bunu isabetli bulunduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Ibid.**, s. 86.

<sup>230</sup> “BTK İdari Yapıtlar Yönetmeliği” m. 10.

<sup>231</sup> “BTK İdari Yapıtlar Yönetmeliği” m. 16: “*Rekabetin tesisi, korunması, rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik ilgili mevzuatın ihlal edilmesi veya rekabete aykırı uygulamaların tespit edilmesi halinde işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne (%3) kadar idari para cezası uygulanır*”. Bu düzenlemenin iptali talebiyle açılan dava da reddedilmiştir. Bkz. *Danıştay 13. D., E. 2014/1228, K. 2020/1406, T. 16.06.2020*. Ayrıca buna dayanarak çıkarılan bkz. *BTK, K. 2021/DK-SRD/36, T. 09.02.2021* sayılı karara **Ek**: “Fiyat Sıkıştırmasının Tespitine, Önlenmesine ve Giderilmesine İlişkin Usul ve Esaslar”.

<sup>232</sup> “Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği” m. 19/1-(c): “*Hisselerin devri: İşletmeciler, yüzde on ve üzeri hisse devir, edinim ve hareketleri işlemlerinden önce Kurumdan izin almak zorundadır ... 4) Kontrol unsurunun el değiştirmesine yol açan her nevi hisse devrinden önce Kurumdan izin alınması zorunludur*”; m. 19/1-(ç): “*Birleşme ve devralma: İşletmecinin ... başka bir şirketle birleşmesi ya da başka bir şirkete devrolmak istemesi halinde ... birleşme veya devralma işlemi Kurum iznine tabidir*”; “BTK İdari Yapıtlar Yönetmeliği” m. 5/1-(a)-4: “*Yetkilendirme devri, hisse devri veya birleşme veya devralmaya ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi, ... halinde*

BTK'nın yetkisini yaydığı konularda iki makamın birbirini nasıl tamamlayacağı önemli bir sorun olarak gündeme gelmiştir. RK'nın kendisini "ikincil tamamlayıcı" olarak tanımlayarak kendi kolluk yetkisinde kısıntı yarattığı kararlar Danıştay tarafından iptal edilmiştir<sup>233</sup>. Böylece Danıştay kanunkoyucunun denetimi maksimize etmeyi amaçlayan saf iradesini korumuştur.

Kanunkoyucunun tamamlayıcılık doktrinini benimsediği ülkemizde iki makam arasında herhangi bir öncelik sırası bulunup bulunmadığı sorusu Danıştay tarafından olumsuz yanıtlanmış, böylece yetki sınırlarının ayrıştırılması için yapılan girişimler sonuç vermemiştir. Tamamlayıcılığın "BTK öncelikli" uygulanması engellendiği için "önce davranan yetkilidir" kuralı geçerlidir<sup>234</sup>.

*işletmecinin bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne (%3) kadar idari para cezası uygulanır". Oysa yasal düzenlemedeki torba ifadenin atipik kolluk yetkileri edinmek için yeterli bir kanunilik ölçütü teşkil etmediği sonucuna varmak gerekir. Gerçekten de, örneğin, yayıncılık sektöründe (RTÜK) bu yetki torba ifadelerle değil, açıkça tanınmıştır. Bkz. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 20/2: "Şirket devir veya birleşme işlemlerinden önce Üst Kuruldan gerekli bilgi ve belgelerle izin alınması ve devir veya birleşme işleminin gerçekleşmesinden sonra otuz gün içinde Üst Kurula bildirim zorunludur". Ayrıca RK'ya ait yetki de saklı tutulmuştur. Bkz. m. 20/4: "Birleşme, devralma ve nama yazılı olan hisselerin devirlerinde 19 uncu madde hükümleri, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri ile 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır". Böylece iki kolluk yetkisinin birlikte yaşatılması amaçlanarak hem genel-özel muhakemesi hem de önceki-sonraki muhakemesi yapılması önlenmiştir. Örneğin bkz. RK, K. 11-55/1456-517, T. 02.11.2011; RK, K. 11-28/537-160, T. 04.05.2011.*

<sup>233</sup> Örneğin, erişim anlaşmasında ayrımcı fiyat uygulandığı şikayetini, erişim tarifesi BTK onayıyla yürürlüğe girdiği gerekçesiyle reddeden karar iptal edilmiştir. Bkz. *Danıştay 13. D., E. 2008/13184, K. 2012/359, T. 13.02.2012*. Örneğin, fiyat sıkıştırması şikayetini müşteri tarifesi BTK onayıyla yürürlüğe girdiği gerekçesiyle reddeden karar iptal edilmiştir. Bkz. *Danıştay 13. D., E. 2008/14245, K. 2012/960, T. 08.05.2012, DD, S. 131, 2012, s. 261-262*. Örneğin, tesis paylaşımı yükümlülüğüne aykırılık şikayetini BTK tarafından getirildiği gerekçesiyle reddeden kararlar iptal edilmiştir. Bkz. *Danıştay 13. D., E. 2009/5862, K. 2012/3883, T. 18.12.2012; Danıştay 13. D., E. 2010/4805, K. 2014/832, T. 11.03.2014*.

<sup>234</sup> Örneğin, BTK tarafından getirilen ayırım gözetmeme yükümlülüğüne aykırı şekilde hizmet kalitesinde kendi müşterilerine öncelik tanıdığı şikayetinde kendisini yetkili görmüştür. Bkz. *RK, K. 10-04/39-19, T. 12.01.2010*. Örneğin, BTK tarafından getirilen tesis paylaşımı yükümlülüğünün ihlal edildiği şikayetinde kendisini yetkili görmüştür. Bkz. *RK, K. 19-15/214-94, T. 11.04.2019, § 49; 261; 302*. Örneğin, erişim tarifesi BTK onayı ile yürürlüğe girmesine rağmen fiyat sıkıştırması şikayetinde kendisini yetkili görmüştür. Bkz. *RK, K. 19-22/325-144, T. 20.06.2019, § 99*.

Erişim anlaşmalarından doğan uyuşmazlıklarda dahi, BTK bünyesinde zorunlu uzlaştırma prosedürü bulunmasına rağmen<sup>235</sup>, RK'nın "ikincil tamamlayıcı" olmadığına karar verilmiştir<sup>236</sup>.

Bununla birlikte, iki makamın izlediği idari usuller arasında asimetri bulunuyor olması "önce davranan yetkilidir" kuralını sakıncalı hale getirmektedir. Gerçekten de hâkim durumun kötüye kullanıldığını saptamakla yetinmeyen RK, ayrıca "etki analizi" de yapmaktadır<sup>237</sup>. Böylece BTK soruştursa cezayla sonuçlanabilecek eylemler, sırf RK soruşturduğu için cezasız kalmaktadır<sup>238</sup>. Benzer şekilde, BTK'ya ceza yerine uyarı konusunda takdir yetkisi tanınmış olması da böyledir<sup>239</sup>. Böylece RK soruştursa cezayla sonuçlanabilecek eylemler, sırf BTK soruşturduğu için cezasız kalmaktadır<sup>240</sup>.

Bununla birlikte, iki makamın paralel soruşturma yürütmesinin ilkeye aykırı olmadığına altını çizmek gerekir<sup>241</sup>. Gerçekten de *ilk kararın kesinliği* (alt

<sup>235</sup> EHK m. 18/1: "Erişim anlaşmaları taraflar arasında ilgili mevzuata ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmamak kaydıyla serbestçe müzakere edilerek imzalanır. Taraflar arasında erişim talebinden itibaren azami iki ay içerisinde anlaşma tesis edilememesi veya mevcut erişim sözleşmesinde bu Kanun kapsamında herhangi bir anlaşmazlık vuku bulması halinde Kurum, taraflardan herhangi birinin başvurusu üzerine, belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaştırma prosedürü işletmeye ve/veya geçici ücretin belirlenmesi de dahil olmak üzere, kamu menfaati açısından gerekli gördüğü diğer tedbirleri almaya veya uzlaştırma talebini reddetmeye yetkilidir".

<sup>236</sup> Örneğin, erişim anlaşması için makul olmayan koşullar ileri sürüldüğü şikayetini halihazırda BTK tarafından uzlaştırma prosedürü başlatıldığı gerekçesiyle reddeden karar iptal edilmiştir. Bkz. *Danıştay 13. D., E. 2010/4805, K. 2014/832, T. 11.03.2014*. Kararda, bozulan rekabet ortamının bağlayıcı bir uzlaştırma kararıyla geri tesis edilmesi *idari tedbir* karakteri taşıyacağı için iki makamca da ihmal edilen bir *idari cezayı* ikame etmeyeceğinin ima edilmiş olması dikkat çekicidir. Akabinde, erişim anlaşması için makul olmayan koşullar ileri sürüldüğü şikayetlerde kendisini yetkili görecektir. Bkz. *RK, K. 20-06/67-36, T. 23.01.2020, § 88; RK, K. 20-12/153-83, T. 27.02.2020, § 215*.

<sup>237</sup> Bkz. *Supra*, s. 37 vd.

<sup>238</sup> Örneğin, BTK soruşturduğunda idari para cezasıyla sonuçlanan bir erişim talebinin reddi olayı, RK soruşturduğunda "etki analizi" nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır. Bkz. *RK, K. 21-46/667-332, T. 30.09.2021, § 179; 478-479*.

<sup>239</sup> "BTK İdari Yaptırımlar Yönetmeliği" m. 46/1: "Bu Yönetmelik kapsamında meydana gelen ihlaller için, ... idari yaptırım uygulanmadan önce, bu Yönetmeliğin aynı maddesi kapsamında olmak üzere işletmeciyi Kurul tarafından bir defaya mahsus uyarılabilir". Gerçi kanunkoyucunun karşılığında idari para cezası öngördüğü eylem türleri için Yönetmelikle uyarı mekanizması getirilmesi, Danıştay tarafından üst-norma aykırı bulunarak ihmal edilmiştir. Bkz. *Danıştay 13. D., E. 2014/2632, K. 2014/2856, T. 10.09.2014, DD, S. 138, 2015, s. 345; Danıştay 13. D., E. 2014/362, K. 2014/2106, T. 29.05.2014; Danıştay 13. D., E. 2020/1667, K. 2020/2277, T. 24.09.2020; Danıştay 13. D., E. 2017/581, K. 2020/3061, T. 11.11.2020*.

<sup>240</sup> Örneğin, fiyat sıkıştırması tespit ettiği bir olayda uyarı ile yetinmiştir. Bkz. *BTK, K. 2014/DK-SRD/635, T. 08.12.2014*. Bu asimetri *forum shopping* olarak isimlendirilen sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu kavram, kişilerin yetkili birden çok mercii arasından lehine olana veya her ikisine birden başvurması anlamına gelmektedir. Bkz. Ardiyok, *op. cit.*, s. 525.

<sup>241</sup> Bkz. *Supra*, dn. 44.

unsurlarından ise *şekli kesinlik*) unsuru taşıyan bir ilk karar verilene dek böyle bir sakınca doğmayacaktır.

Benzer şekilde, RK tarafından “etki analizi” sonucunda verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı bir aklanma anlamı içermediği için *ilk kararın kesinliği* (alt unsurlarından ise *maddi kesinlik*) unsurunu taşımayacaktır. Akabinde yürütülecek BTK soruşturmasının ilkeye aykırı bir tarafı yoktur. Bununla birlikte, *ilk kararın kesinliği* (alt unsurlarından ise *şekli kesinlik*) unsurunu taşıyan bir BTK cezasına rağmen sürdürülen RK soruşturması ilkeyi ihlal edecektir<sup>242</sup>.

İki kolluk yetkisini birlikte yaşatmanın sakıncalarını yumuşatmak isteyen kanunkoyucu koordinasyon mecburiyeti getirmiştir<sup>243</sup>. Buna dayanarak iki makam arasında bir işbirliği protokolü akdedilmiştir<sup>244</sup>. Bununla birlikte, protokolün bazı düzenlemeleri hukuka uygun değildir<sup>245</sup>.

<sup>242</sup> Örneğin, bir erişim talebinin reddi olayı BTK tarafından idari para cezasıyla sonuçlanmasına rağmen RK soruşturması bilinçli şekilde sürdürülmüş, fakat “etki analizi” nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararıyla sonlanmıştır. Bkz. RK, K. 21-46/667-332, T. 30.09.2021, § 179; 483. Ancak ilkenin ihlal edilip edilmediği hakkında spekülasyon yapmak için işletmeciler tarafından *ilk kararın kesinliği* (alt unsurlarından ise *şekli kesinlik*) unsurunu önleyecek bir iptal davası açılıp açılmadığının bilinmesi gerekir. Ancak, her halde, ilk makama ait işlem “uyarı” ise *cezai* karakter taşımadığından ikinci makama ait soruşturma ilkeyi ihlal etmeyecektir. Örnek için bkz. *Danıştay 13. D., E. 2010/457, K. 2015/427, T. 06.02.2015*.

<sup>243</sup> EHK m. 7/2: “*Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır*”. Ayrıca bkz. m. 6/1: “*Kurumun görev ve yetkileri şunlardır: ... b) Bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründe rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almak*”.

<sup>244</sup> Bkz. <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/elektronik-haberlesme-sektorunde-pazar-analizleri/btk-rk-protokol-22012015.pdf> (Erişim Tarihi: 21.07.2023).

<sup>245</sup> Örneğin, *forum shopping* sakıncasını bertaraf etmek için getirilen m. 8/1-(ç) hükmü şöyledir: “... *BTK görüşünde başvuruya konu ... hususa ilişkin öncül düzenleyici yükümlülük getirme çalışması bulunması veya ... yapılacağı bildirilmesi durumunda, ... inceleme sürecine ara verebilir. RK, BTK tarafından ... makul ve uygulanabilir bir sürede ... öncül düzenleyici işlem yapılmaması ... durumunda başvuruyu yeniden inceleyebilir*”. Yarı-yargısal idari usuller izleyen düzenleyici ve denetleyici kurumlar Sözleşme’nin otonom yorumu anlamında “tribunal” sayılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu soruşturmanın da adil yargılanma hakkı (m. 6) güvencelerini taşıması zorunludur. Örneğin, İtalyan SPK’sı için *Grande Stevens v. İtalya, § 101*; Fransız BDDK’sı için *Dubus S.A. v. Fransa, § 38*; Slovenya RK’sı için *Produkcija Plus Storitveno Podjetje D.O.O. v. Slovenya, § 46*. BTK tarafından düzenleme yapılacağı bildirilse dahi, geriye yürütülemeyeceğinden, makul sürede yargılanma hakkına soruşturmayı bekleterek yapılan müdahale elverişlilik ölçütünü taşımamaktadır. İptal davasının konusu oluşturma bakımından işbirliği protokollerinin bir “sözleşme” değil, iki makamin birlikte tesis ettiği tek yanlı bir “idari işlem” olduğu yönünde bkz. *Danıştay İDDK, E. 2006/4286, K. 2007/60, T. 08.02.2007, DD, S. 115, 2007, s. 47-50*.

Koordinasyon sayesinde haberdar olunan BTK cezasına rağmen, RK soruşturmasının sürdürülmesinin gerekçesi “korunan hukuki değerlerin farklı olduğu” şeklinde mütalaa edilmiştir<sup>246</sup>. Oysa her ikisinin de koruduğu hukuki değer “telekomünikasyon sektöründe rekabetin korunmasıdır”<sup>247</sup>. İdari para cezasıyla amaçlanan “cezalandırma/caydırma” saiki olduğuna göre, özdeş amaçlar güden iki yetkinin *birbirini tamamlayıcı amaç* gütmesi olanaklı değildir. Başlangıçtaki amacı dahi *cezai* karakterde olan iki yetki *birbirini tamamlayıcı amaç* güdemez.

Mevcut BTK cezasına rağmen ilkenin usul boyutunu ihlal etme kararlılığında bir yapısal sorun bulunduğu gözlemlenmektedir. Bununla birlikte ilkenin yalnızca usul boyutunu değil, daha da ileri giderek, maddi boyutunu da ihlal etmekte sakınca görmeyen kararlar vahimdir<sup>248</sup>.

Nihayet, iki makam arasında aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışan yetkilerin ikisi de *cezai* karakter taşıdığından alternatif uygulanması zorunludur<sup>249</sup>.

<sup>246</sup> RK, K. 21-46/667-332, T. 30.09.2021, § 481.

<sup>247</sup> Aynı yönde bkz. Nihal Özkardeş, **Sektöre Özgü Bağımsız İdari Otoritelerin Denetimine Tabi Pazarlarda Rekabet Hukukunun Uygulanması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 114-115; 117; Ardyok, **op. cit.**, s. 555.

<sup>248</sup> “Diğer yandan teşebbüs davranışlarının hem BTK mevzuatına hem de rekabet hukuku mevzuatına aykırı olması halinde, teşebbüsün her iki mevzuat kapsamında da denetime ve yaptırıma tabi olması mümkündür”. Bkz. RK, K. 21-46/667-332, T. 30.09.2021, § 481. Örneğin, bir erişim talebinin reddi olayında iki makam da idari para cezası uygulamıştır. Karar numaraları için bkz. Dilek Salman Karadenizli, “Elektronik Haberleşme Endüstrisinde Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri”, in. **Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C. II (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2010/1)**, s. 1547, dn. 150-151. Böylece aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışan iki yetki *biçimsel çatışma* yaratmıştır. Çözümü için bkz. **Supra, Tablo 1.1, Tip 3**. Bununla birlikte, farklı netice işlem için yarışan iki yetkinin *anlamsal çatışma* yaratması da olanak dâhilindedir. Örneğin, BTK tarafından EPG (etkin piyasa gücü) sahibi görülmeyen bir işletmecinin RK tarafından hâkim durumda görülmesinin *anlamsal çatışma* yarattığı ima edilmiştir. Bkz. RK, K. 08-65/1055-411, T. 19.11.2008, *Tuncay Songör’e ait karşıoy*. Böylece biri EPG statüsüne sokarak tarife kontrolüne tabi tutmak, diğeri ise fiyat sıkıştırması nedeniyle idari para cezası uygulamak için yarışan iki makam birbiriyle çelişkili tutum sergilemiştir. Benzer şekilde, BOTAŞ’ın yetkilendirilmeksizin kurduğu telekomünikasyon şebekesinin bir işletmeci tarafından özelleştirme yoluyla devralınması talebine RK tarafından izin verilmiştir. BTK regülasyonundaki karşılığı idari para cezası iken, RK’nın izin talebini kabul etmesinin *anlamsal çatışma* yarattığı ima edilmiştir. Kararlar ve görüş için bkz. Mehmet Bıyıklı, **Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Rejiminin Kanuni İstisnalarının Kapsamı, Sınırları ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri**, Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0044, Ankara: BTK Yayınları, 2011, s. 130-133. Böylece biri idari para cezası uygulamak, diğeri ise devralma izni vermek için yarışan iki makamın birbiriyle çelişkili tutum sergilediği ima edilmiştir. Oysa BTK’nın yaptırım uygulamaktan kaçınarak *anlamsal çatışma* yarattığı değil, bizatihi yaratmadığı sonucuna varmak gerekir.

<sup>249</sup> İtalyan BTK’sı tarafından uygulanan idari para cezası *cezai* karakterde görülmüştür. Bkz. *Edizioni Del Roma Società Cooperativa A.R.L. ve Edizioni Del Roma S.R.L. v. İtalya*, §§ 41-45. İtalyan RK’sı tarafından uygulanan idari para cezası *cezai* karakterde görülmüştür. Bkz. *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. İtalya*, §§ 40-44.

Tamamlayıcılık doktrininin sakıncalarını öngören öğreti ise yetki sınırlarının ayrıştırılması için manevra alanı doktrini önermektedir.

## 2. Olması Gereken Hukuk: Manevra Alanı Doktrini

Aynı eylemden dolayı aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışan iki makamın bulunması çeşitli sakıncaları beraberinde getirmektedir. Öğreti, bunu bertaraf etmek için yetki sınırlarını net çizgilerle ayrıştıracak bir ölçüt geliştirme arayışı içerisindedir.

Eylemin sektörel otorite (BTK) ve sektör-üstü otorite (RK) regülasyonundan yalnızca birine veya her ikisine birden aykırı olması değişkenlerden biri; regülasyonun yoğunluğu ise değişkenlerden bir diğeridir. Yetki sınırlarında manevra alanı doktrini sayesinde yapılacak ayrıştırma bu iki değişkene dayanacaktır.

**Tablo 4.1**

<b>Manevra Alanı Doktrini</b>		
<b>Sektörel Regülasyona Aykırılık</b>	<b>Hem Sektörel Hem Sektör-Üstü Regülasyona Aykırılık</b>	
	<b>Determine Davranış</b>	<b>Determine Olmayan Davranış</b>

Yalnızca sektörel regülasyona aykırı bir davranış kolluk yetkilerinin yarışmasına sebep olamaz. Bu davranış yalnızca sektörel otoriteyi ilgilendirir. Hâkim durum önkoşulu aramaksızın getirilen sektörel regülasyona aykırı davranışlar böyledir<sup>250</sup>.

<sup>250</sup> Örneğin, numara taşınabilirliği kuralları hâkim durumda bulunmayan bir işletmeci tarafından ihlal edilirse tek aykırılık sektörel regülasyonadır. Yine, EPG (etkin piyasa gücü) sahibi olma önkoşulu aramaksızın tüm altyapı işletmecileri tesis paylaşımı yükümlülüğüne tabi kılınmıştır. Bkz. *BTK, K. 2013/DK-ETD/187, T. 12.04.2013*. Tespit için bkz. “Bahse konu kararda yer verilen hususlar içerisinde en dikkat çekici olanı ilk maddede yer almaktadır. Buna göre, herhangi bir pazar analizine ve Etkin Piyasa Gücü (EPG) analizine tabi tutulmadan altyapı kurmaya ve işletmeye yetkili tüm işletmeciler 01.09.2013 tarihinden itibaren tesis paylaşma yükümlülüğüne tabi kılınmıştır.” (*RK, K. 19-15/214-94, T. 11.04.2019, § 49*). EPG (etkin piyasa gücü) sahibi olmayan bir altyapı işletmecisi tarafından ihlal edilirse tek aykırılık sektörel regülasyonadır. Yine, EPG (etkin piyasa gücü) sahibi olma önkoşulu aramaksızın tüm mobil haberleşme işletmecilerine ait müşteri tarifeleri tavan fiyata tabi tutulmuştur. Bkz. *BTK, K. 2010/DK-07/87, T. 10.02.2010*. İhlal edilirse tek aykırılık sektörel regülasyonadır.

Hem sektörel hem sektör-üstü regülasyona aykırı bir davranış ise kolluk yetkilerinin yarışmasına sebep olabilir. Ancak bu ihtimal de manevra alanı doktrini sayesinde önlenecektir.

Her ikisine de aykırı bir davranış saptandığında sektörel regülasyonun yoğunluğuna bakılmaktadır. Davranışları dizayn etmeyi hedefleyen sektörel regülasyon bazen o denli spesifik ki işletmecinin ikinci bir davranışı tercih etme seçeneği kalmamıştır. Diğer bir ifadeyle, determine davranışa hapsedilen işletmecinin herhangi bir manevra alanı yoktur<sup>251</sup>. Bu halde, yaptırımı sektörel otorite uygular<sup>252</sup>.

Buna karşın, davranışları dizayn etmeyi hedefleyen sektörel regülasyon bazı durumlarda ise işletmeciye birden çok davranış arasında tercih serbestisi tanır. Diğer bir ifadeyle, determine davranışa hapsedilmemiş olan işletmecinin belli ölçüde manevra alanı vardır<sup>253</sup>. Bu halde, sektörel regülasyon A, B veya C davranışından birini gerçekleştirmesine müsaade ediyor, fakat B'nin gerçekleştirilmesi sektör-üstü regülasyonun ihlalini oluşturuyorsa yaptırımı sektör-üstü otorite uygular<sup>254</sup>.

<sup>251</sup> Can Sarıççek, **Düzenlenen Davranış Doktrini Çerçevesinde Rekabet Hukuku Uygulamaları**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 136, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2012, s. 43.

<sup>252</sup> Sezgin Karakaş, "Rekabet İhlallerinde Düzenleyici Otoritelerin Yetkisi: Rekabet Kurulu Kararları ve Danıştay Kararları Işığında Değerlendirmeler", **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi (e-akademi)**, S. 138, 2016, s. 36; Şerife Demet Kaya, **Fiyat Sıkıştırması: Ekonomik ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 87, Yayın No: 0221, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2008, s. 68. Örneğin, BTK tarafından erişim tarifesinin sabit fiyat yöntemiyle belirlendiği bir olayda manevra alanı bulunmadığından aşırı fiyatlandırma şikayetinin RK tarafından reddedilmesi gerekir. Bkz. Ardiyok, **op. cit.**, s. 532. Yine, enerji sektöründe tarifinin EPDK tarafından sabit fiyat yöntemiyle belirlendiği bir olayda manevra alanı bulunmadığından ayrımcı fiyat şikayetini reddeden RK kararı hukuka uygun bulunmuştur. Bkz. *Danıştay İDDK., E. 2008/1412, K. 2013/101, T. 21.01.2013.*

<sup>253</sup> Şahin Ardiyok/Barış Yüksel, "Mevzuat ve Danıştay Kararları Işığında Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu ile Rekabet Kurumu Arasındaki Yetki Çatışmaları" *in. Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul Ve Yargı Kararları Sempozyumu IV (20 Aralık 2013)*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015, s. 173; Nur Seda Köktürk, **Telekomünikasyon Sektöründe Dikey Bütünleşik Firma Davranışlarının Düzenlenmesi: Sektörel Düzenleme ve Rekabet Hukuku**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 120, Yayın No: 285, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2012, s. 70.

<sup>254</sup> Ardiyok, **op. cit.**, s. 530. Eski tarihli olup bugün geçerliği kalmayan bazı ayrıksı kararlarda manevra alanı doktrininin izlerine rastlamak olanaklıdır. Örneğin, erişim tarifesinin BTK onayıyla; müşteri tarifesinin ise serbestçe belirlendiği bir olayda ikincisini düşürerek marjın daraltılması mümkün olduğundan fiyat sıkıştırması için manevra alanı bulunduğu kabul edilmiştir. Bkz. *RK, K. 08-65/1055-411, T. 19.11.2008.* Yine, BTK tarafından erişim tarifesinin sabit fiyat; müşteri tarifesinin ise tavan fiyat yöntemiyle onaylandığı bir olayda fiyat sıkıştırması şikayeti determine davranış nedeniyle reddedilmiştir. Bkz. *RK, K. 08-52/792-321, T. 11.09.2008.* Oysa ilkinin yükseltmek mümkün olmasa da ikincisini düşürerek marjı daraltmak mümkündür. Bkz. Ümit Nevruz Özdemir, "Telekomünikasyon Sektöründeki Düzenlemeler ve Rekabet Hukuku İlişkisinde Güncel Mahkeme Kararları", *in. Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul Ve Yargı Kararları Sempozyumu IV (20 Aralık 2013)*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015, s. 134; 136. Gerçekten de işletmecinin hala bir

Fiyat sıkıştırması ve ayrımcı fiyatın yayılmacı sektörel regülasyonda da yasaklanmış olması karşısında yetki sınırları manevra alanı doktrini sayesinde ayrıştırılacaktır<sup>255</sup>.

Ancak manevra alanı doktrini fiyat yoluyla kötüye kullanmalara çare olurken, fiyat dışı yolla kötüye kullanmalara sessiz kalmaktadır. Gerçekten de her iki regülasyona da aykırı fakat rakamla ölçülemeyen bir davranışta manevra alanı incelemesinin nasıl yapılacağı belirsizdir. Örneğin, erişim talebinin koşulsuz reddi böyledir<sup>256</sup>. Bununla birlikte, reddin haklı nedene dayanıp dayanmadığını tespit etme yetkisinin sektörel otoriteye bırakılmış olması karşısında erişim yükümlülüğünün kategorik olarak determine olduğu da kabul edilebilir<sup>257</sup>. Haklı nedene dayanması birden çok davranış olasılığına müsaade edildiği anlamına gelmemektedir.

Manevra alanı doktrini, kanunkoyucunun iki makamı yarıştırmak üzere tasarladığı irade karşısında, bir temenniden ibarettir. Diğer bir ifadeyle, olması gereken hukuk bakımından kanunkoyucuya yapılan bir öneriden fazlası değildir. İzlerine rastlanan birkaç ayrıksı karar bulunsa da, kanunkoyucunun açık iradesi karşısında sorunun içtihat düzeyinde çözümü olanaklı gözükmemektedir.

Nihayet, manevra alanı doktrininin kanun düzeyinde benimsendiği bir gelecekte dahi, iki makam arasında aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışan yetkilerin

---

manevra alanı bulunduğu gerekçesiyle bu karar iptal edilmiştir. Bkz. *Danıştay 13. D., E. 2008/14245, K. 2012/960, T. 07.05.2012*. Bu itibarla, örneğin, BTK tarafından erişim tarifesinin tavan fiyat yöntemiyle onaylandığı bir olayda rakiplere tavanı aşmaksızın ayrımcı fiyat uygulandığı şikayeti manevra alanı bulunduğu için RK tarafından incelenmelidir.

<sup>255</sup> Fiyat sıkıştırması yasağı için bkz. *BTK, K. 2021/DK-SRD/36, T. 09.02.2021* sayılı karara **Ek**: “Fiyat Sıkıştırmasının Tespitine, Önlenmesine ve Giderilmesine İlişkin Usul ve Esaslar” m. 6/2-(b). Ayrımcı fiyat yasağı için bkz. “Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği” (RG: 08.09.2009-27343) m. 10.

<sup>256</sup> Sektörel regülasyon kavramı ikincil düzenlemelerle sınırlı değildir. Örneğin, EPG (etkin piyasa gücü) sahibi ilan edilen işletmecilere referans erişim teklifi yayımlama yükümlülüğü getirilebilir. Bunlar BTK onayıyla yürürlüğe girer. Bkz. “Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği” m. 11. Onaylanan teklifteki esaslı hükümler, akabinde imzalanacak erişim anlaşmalarına adeta aktarılacaktır. “Ara işlem” (genel karar) niteliğindeki bu sektörel regülasyon yazar tarafından “*bileşik iradeli sözleşmeler*” olarak isimlendirilmiştir. Bkz. Murat Sezginer, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1-2, 2013, s. 1601. Onaylanarak yürürlüğe giren teklife aykırı davranışa idari para cezası uygulanan bir örnek için bkz. *BTK, K. 2011/DK-07/232, T. 10.05.2011*.

<sup>257</sup> “Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Tebliği” m. 9/2: “*Tesis paylaşımı talebine ilişkin olarak; teknik imkânsızlığın mevcut olduğu ya da kapasite yetersizliğinin bulunduğu ve kapasite artırım imkânının olmadığı hususlarından birinin tesis paylaşımı yükümlüsü tarafından objektif kriterlerle kanıtlanması halinde Kurum, söz konusu talebe özgü olmak kaydıyla tesis paylaşımı yükümlülüğünü kısmen veya tamamen kaldırabilir*”.

ikisi de *cezai* karakter taşıdığından alternatif uygulanması zorunluluğu devam edecektir.

Bununla birlikte, rekabetin korunması amacıyla kurulan sektör-üstü otoritelere HFDK'nın da eklenmesiyle yarışan kolluk yetkileri arasına bir üçüncü oyuncu daha eklenmiş gözükmektedir.

## B. HFDK ve RK Arasında Yarışan Yetkilerin Alternatifliği

Ticaret Bakanlığı bünyesinde örgütlenmek üzere 2020 yılında kurulan HFDK'nın yetkisi “fahiş fiyata, piyasada darlık yaratıcı, piyasa dengesini ve serbest rekabeti bozucu veya tüketicinin mallara ulaşmasını engelleyici faaliyetlere idari para cezası uygulamak” şeklinde belirlenmiştir<sup>258</sup>.

HFDK'nın kişi bakımından yetkisi “üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler” şeklinde geniş tutularak Yasanın kapsamı dışında kalan bir düzenleme getirilmiştir<sup>259</sup>. Ancak, her halde, regülasyona tabi hizmet sektörlerinde faaliyet gösteren işletmeler kapsam dışı bırakılmıştır<sup>260</sup>. Böylece “telekomünikasyon hizmet sektörü” kapsam dışı olup, yetkisi “telekomünikasyon mal sektörü” ile sınırlı olacaktır.

Telekomünikasyon sektörü hizmet-baskın bir sektördür. Yetkilendirme rejiminin hizmet türleriyle sınırlı tutulmuş olması tesadüf olmasa gerekir. Öyle ki telekomünikasyon mal sektöründe faaliyet yürütmek yetkilendirmeye tabi değildir.

<sup>258</sup> 7244 sayılı Kanun (RG: 17.04.2020-31102) m. 14 ile 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen Ek Madde 1/1: “Üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından bir mal veya hizmetin satış fiyatında fahiş artış yapılamaz”; Ek Madde 1/2: “Üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından piyasada darlık yaratıcı, piyasa dengesini ve serbest rekabeti bozucu faaliyetler ile tüketicinin mallara ulaşmasını engelleyici faaliyetlerde bulunulamaz”; m. 18/1-(k): “Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket edenlere her bir aykırılık için on bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar; ikinci fıkrasına aykırı hareket edenlere ise her bir aykırılık için yüz bin Türk lirasından iki milyon Türk lirasına kadar, idari para cezası verilir”.

<sup>259</sup> **Kapsam** başlıklı m. 2/1: “Bu Kanun; **perakende işletmelerin** açılış, faaliyet ve denetimlerine ilişkin usul ve esaslar ile bu Kanunun uygulanmasında Bakanlık, yetkili idare ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar”. Aynı yönde görüş için bkz. Hamdi Pınar/Özlem Türkoğlu, “Türk Hukukunda Fiyat Artışlarının Denetlenmesi ve Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu”, in. **Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022, s. 872.

<sup>260</sup> **Kapsam** başlıklı m. 2/2: “Hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletmelerden açılış ve/veya faaliyete geçiş süreci ile faaliyetleri özel kanunlarla düzenlenenler bu Kanun kapsamı dışındadır”. Bu itibarla yazarın, yine BTK tarafından regüle edilen, fiziksel posta hizmetlerindeki fahiş fiyat artışını örnek olarak vermesi hatalı olmuştur. Bkz. Yasin Söyler, “Yeni Bir İdari Suç Olarak Covid-19 Salgın Sürecinde İhdas Edilen Fahiş Fiyat Artışı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 45, 2021, s. 471; 478.

Telekomünikasyon cihazları üzerinde teknik regülasyon bulunsa da mal sektöründe herhangi bir *yapısal piyasa aksaklığı* bulunmadığı için sektörel rekabet regülasyonuna gerek görülmemiştir<sup>261</sup>. Diğer bir ifadeyle, mal sektöründe HFDK ve RK arasında yarışacak rekabet kolluğu düzlemine BTK dâhil olamayacaktır<sup>262</sup>.

İki makam arasında aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışan yetkileri *genel-özel* muhakemesi ile çözmek olanaklı değildir. Öyle ki her iki yetki de sektör-üstü nitelik taşıdığından biri diğerine göre *daha özel* nitelikte değildir. Öte yandan, yarışma sorununun *önceki-sonraki* muhakemesi ile çözülmesi de olanaklı gözükmemektedir. Öyle ki *sonraki tarihli* makamın RK'ya ait regülatif yaptırım yetkisini zımnen ilga ettiği sonucuna varmak makul gözükmemektedir.

İki makam arasında aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışma sorununu genel hükümlerle çözmek de olanaklı değildir<sup>263</sup>. Gerçekten de HFDK'ya ait yetkinin makas aralığı, RK'ya ait yetkinin ise nisbi nitelik taşınması karşısında aynı neviden olmayan ölçüler arasında ağırlık kıyası yapmak olanaklı gözükmemektedir<sup>264</sup>. Aynı netice işlem (idari para cezası) için iki özel kolluk yetkisini yarıştıran kanunkoyucu,

<sup>261</sup> EHK m. 53/1: “Bu Kanun kapsamındaki cihazların Kurum tarafından yayımlanacak teknik düzenlemelere ve ilgili güvenlik koşullarına uygunluğu, bu konularda üretici ve dağıtıcıların yükümlülüğü, bu cihazların piyasa gözetimi ve denetiminde Kurumun yetki ve sorumluluğu ile Kurum tarafından belirlenecek onaylanmış kuruluşların sorumlulukları hususunda 4703 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uygulanır”; m. 53/4: “Onaylanmış kuruluşlar ve piyasa gözetimi ve denetimi ile ilgili usul ve esaslar 4703 sayılı Kanun ve ilgili teknik düzenlemeler çerçevesinde Kurum tarafından belirlenir”. Bkz. “Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanlarının Piyasa Gözetimi ve Denetimine Dair Yönetmelik” (RG: 06.02.2013-28551) m. 2.

<sup>262</sup> Bununla birlikte, kanunkoyucunun *biçimsel çatışma* ve *anlamsal çatışmayı* önlemek amacıyla getirmiş olduğu BTK görüşü alma mecburiyeti tüm telekomünikasyon sektörünü kapsamaktadır. Bkz. EHK m. 7/2: “Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği **tüm kararlarda**, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır”. Kararların görüş alınmadan verilmesi idari işlemin şekil unsurunda “asli şekil sakatlığı” teşkil etmektedir. Bkz. *Danıştay İDDK, E. 2008/653, K. 2013/660, T. 25.02.2013; Danıştay 13. D., E. 2011/4540, K. 2017/2572, T. 16.10.2017*. Gerçekten de işletmeci olmadığı için yetkilendirme rejiminden muaf olan telekomünikasyon cihaz tedarikçisi bir teşebbüsün yıkıcı fiyat uyguladığı şikayetinde de BTK görüşü alınmıştır. Bkz. *RK, K. 19-20/286-122, T. 30.05.2019, § 8; 48*.

<sup>263</sup> KK m. 15/1: “Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir”.

<sup>264</sup> “Dahası aynı fiil kapsamında Rekabet Kanunu'na göre verilebilecek somut ceza **muhtemelen** daha yüksek düzeyde olacaktır”. Bkz. Yasin Söyler, “Fahiş Fiyat Artışlarına Karşı İdari Yaptırım Uygulanmasında Yetki”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 79, S. 1, 2021, s. 239-240. Oysa yazarın kullandığı “muhtemelen” sözcüğü, cezalar arasında ağırlık kıyası yapılmasının olanaksızlığının bir itirafıdır.

her zamanki gibi, denetimi maksimize etmeyi amaçlamıştır. Sonuç itibariyle, iki makam arasında “önce davranan yetkilidir” kuralı geçerli olacaktır.

Bununla birlikte, Yasayı detaylandırmak için çıkarılan ikincil düzenlemede<sup>265</sup> dramatik aykırılıklar bulunuyor olması çeşitli hukuksal sorunların tartışılmasını gerektirmektedir.

HFDK’nın faaliyetini yalnızca iki davranış türü ile sınırlayarak kolluk yetkisinde yasaya aykırı bir kısıntı yaratan “HFDK Yönetmeliği” hükümlerinin konu bakımından yetki sorununa (1); HFDK’nın faaliyetini yalnızca kriz zamanlarıyla sınırlayarak kolluk yetkisinde yasaya aykırı bir kısıntı daha yaratan hükümlerinin ise zaman bakımından yetki sorununa yol açacağı görülmektedir (2).

## 1. Konu Bakımından Yetki Sorunu

Yasada Kurul’un yetkisine bırakılan dört davranış türü bulunmaktadır. Bunlar; **i)** fahiş fiyata, **ii)** piyasada darlık yaratıcı faaliyetlere, **iii)** piyasa dengesini ve serbest rekabeti bozucu faaliyetlere ve **iv)** tüketicinin mallara ulaşmasını engelleyici faaliyetlere idari para cezası uygulanmasıdır.

Bunlar arasında birincinin kısmen; dördüncünün ise tamamen tüketici kolluğu niteliğinde olduğu dikkat çekmektedir. Birincinin rekabet kolluğuna bürünmesi fahiş fiyatın tüketiciye değil, rakibe uygulanmasına bağlıdır. Kurul’un kişi bakımından yetkisine, Yasanın ismi hilafına, “tedarikçilerin” de dâhil edilmesi bu olasılığa kapı aralamıştır<sup>266</sup>.

<sup>265</sup> “Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği”, (“**HFDK Yönetmeliği**”), (RG: 28.05.2020-31138).

<sup>266</sup> Buna rağmen, fahiş fiyat yetkisini beslenme gibi temel ihtiyaçlarla sınırlayarak kolluk yetkisinde Kanuna aykırı bir kısıntı yaratan ikincil düzenleme bu davranış türünü tüketici kolluğuna indirgemmiştir. Bkz. **Tanımlar** başlıklı m. 3/1-(ç): “*Fahiş fiyat artışı: ... üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından satışa sunulan ve kamunun beslenme, sağlıklı yaşama ve korunma gibi temel ihtiyaçlarını karşılamak için zorunlu olan mal ve hizmetlerin fiyatında girdi ve diğer üretim maliyetlerindeki artış gibi haklı bir sebebe dayanmaksızın yapılan aşırı ve adil olmayan artışı, ... ifade eder*”.

HFDK'nın en azından tüketici kolluğu yetkilerini kullanırken RK ile yarışmayacağı bir an için akla getirilebilirse de RK'nın tüketici kolluğuna soyunduğu kimi yadırgatıcı kararlarının bulunması bundan emin olmayı da güçleştirmektedir<sup>267</sup>.

HFDK'nın yukarıda sıralanan yetkilerinden ikinci ve üçüncünün birer rekabet kolluğu yetkisi olduğuna ise şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Yasanın kapsamı dışında yasal düzenleme getirilmesi kişi bakımından yetki tereddüdüne yol açmışken; benzer bir sorun bu defa ikincil düzenlemede konu bakımından yetki tereddüdüne yol açacaktır. Öyle ki ikincil düzenleme de kendi içinde kapsam dışı bir düzenleme getirmektedir<sup>268</sup>.

İdari usul açısından ise HFDK kararlarının duyurulması idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır<sup>269</sup>. Kararlar yayımlanmadığı için telekomünikasyon mal sektörüyle ilgili yürütülen bir soruşturma bulunup bulunmadığı bilinmemektedir. Bununla birlikte, telekomünikasyon mal sektöründe Kurul'un da kişi bakımından yetkisi altında bulunan "üretici" ve "tedarikçi" işletmeler hakkında verilmiş RK kararları bulunması iki makam arasında olası bir yetki yarışmasına kapı aralamak için yeterli gözükmemektedir<sup>270</sup>.

Tek yanlı davranışlarda iki makamın aradığı ölçütler arasında asimetri bulunacak olması dikkat çekmektedir. RK tarafından hâkim durum önkoşulu aranırken

<sup>267</sup> Hâkim durumdaki teşebbüs tarafından tüketicilere aşırı fiyatlama yapıldığı şikayetine bir tür kötüye kullanma teşkil ettiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanan örnekler için bkz. RK, K. 18-36/584-285, T. 01.10.2018, § 156; 205; RK, K. 01-17/150-39, T. 06.04.2001. Makul düzeyde kaldığı gerekçesiyle şikayetin reddedildiği örnekler için bkz. RK, K. 19-12/137-61, T. 13.03.2019, § 52; RK, K. 08-30/373-123, T. 24.04.2008; RK, K. 07-18/164-54, T. 01.03.2007; RK, K. 06-36/462-124, T. 26.05.2006. Oysa piyasadaki rekabet düzenini ilgilendirmeyen davranışların rekabet kolluğu dâhilinde incelenmemesi gerekirdi.

<sup>268</sup> **Amaç ve kapsam** başlıklı "HFDK Yönetmeliği" m. 1: "*Bu Yönetmeliğin amacı, ... Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulunun oluşumu, görev ve yetkileri ile üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarının denetlenmesine ve idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir*". Böylece Yönetmelik ikinci ve üçüncü davranış türünü ikincil düzenlemeye aktarmayarak Kanuna aykırı bir kısıntı yaratmıştı. Neyse ki ilerleyen maddelerde kapsam dışı düzenleme getirilerek bu kısıntı giderilmiştir. Bkz. m. 7/1: "*Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: ... c) Kanunun Ek 1 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket ettiği tespit edilen üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler hakkında Kanunun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (k) bendi çerçevesinde idari para cezası kararı almak ve bu kararın uygulanmasını sağlamak*". Bu davranış türleri diğerlerine nazaran Yönetmeliğin tanımlar maddesinde yer bulamadığı için aksi yönde bkz. Pınar/Türkoğlu, **op. cit.**, s. 861; 870.

<sup>269</sup> "HFDK Yönetmeliği" m. 14/2: "*Kurul kararları kamuoyunun bilgilendirilmesi ve aydınlatılması ile mal ve hizmet piyasasındaki tarafların ekonomik çıkarlarının korunması amacıyla Bakanlıkça açıklanabilir*".

<sup>270</sup> Bazı örnekler için bkz. RK, K. 19-46/781-338, T. 26.12.2019, § 168; RK, K. 19-20/286-122, T. 30.05.2019, § 43; RK, K. 14-06/102-42, T. 12.02.2014, § 5.

HFDK tarafından aranmaması kesişim kümesini görece daraltacaktır<sup>271</sup>. Bununla birlikte, çift yanlı davranışlarda ise asimetri değil örtüşme bulunduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemler RK'nın yetkisi dâhilinde bulunduğu kadar üçüncü davranış türü altında HFDK'nın da yetkisi dâhilindedir<sup>272</sup>.

Nihayet, HFDK ve RK arasında aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışacak yetkilerin her ikisi de *cezai* karakter taşıdığından alternatif uygulanması zorunludur.

Bununla birlikte, Kurul'un yetkisine dair sorunlar konu bakımından yetki ile sınırlı olmayıp, bir diğeri de zaman bakımından yetki sorunudur.

## 2. Zaman Bakımından Yetki Sorunu

Yasada Kurul'un yetkisi zaman bakımından sınırlandırılmamıştır. İki makam arasında aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışan yetkiler sorununu, zaman bakımından *genel-özel* muhakemesiyle çözmek olanaklı gözükmemektedir.

Buna rağmen, HFDK'nın zaman bakımından yetkisini kriz zamanlarıyla sınırlayan ikincil düzenleme kolluk yetkisinde yasaya aykırı bir kısıntı yaratmaktadır<sup>273</sup>. Böylece telekomünikasyon mal sektöründe de ikinci ve üçüncü davranış türü altında yürütülecek soruşturmalar kriz zamanlarıyla sınırlandırılmıştır. Zaman bakımından yetki sorunu ancak ikincil düzenlemenin yasaya uygun hale getirilmesiyle çözülebilecektir<sup>274</sup>.

<sup>271</sup> Benzer yönde Söyler (2021b), **op. cit.**, s. 226; Pınar/Türkoğlu, **op. cit.**, s. 874-875; 877.

<sup>272</sup> IMT-2000/UMTS (3G) imtiyaz sözleşmesi ve IMT-Advanced (4G) ruhsatlarında yerli üretimi teşvik amacıyla belli oranda yerli üreticiden tedarik mecburiyeti getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, işletmeciler şebeke kurulumu için gerekli cihazların bir kısmını yerli üreticiden tedarik etmeye mecbur kılınmıştır. Tespit için bkz. RK, K. 19-20/286-122, T. 30.05.2019, §§ 22-26; 49. Böylece telekomünikasyon mal sektöründe yerli üreticiler arasında gerçekleşecek olası çift yanlı davranışlar öne çıkan bir konu haline gelmektedir.

<sup>273</sup> **Amaç ve kapsam** başlıklı "HFDK Yönetmeliği" m. 1: "*Bu Yönetmeliğin amacı, olağanüstü hal, afet ve ekonomik dalgalanma dönemleri ile diğer acil durumlarda faaliyet gösterecek Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulunun oluşumu, görev ve yetkileri ile ... idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir*". Aynı yönde görüş için bkz. Söyler (2021a), **op. cit.**, s. 477.

<sup>274</sup> Yasaya aykırı olduğu için yazar tarafından Kurul'a ait yetkinin süreceği iddia edilmiştir. Bkz. Söyler (2021b), **op. cit.**, s. 234. *İhmal* tekniğindeki amacın temel hak ve özgürlükleri korumak olması karşısında bu görüşe katılmak olanaklı değildir. "Yetkinin dar yorumlanması" kamu hukuku akıl yürütme yöntemlerinin temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

Öğretide yarışan kolluk yetkileri arasında HFDK'ya ait olanı kriz zamanlarına özgülemenin, derhal bastırılması gerektiği için isabetli bir tasarım olduğu, zira regülatif idari yaptırım uygulayan RK'nın bu çevikliğe sahip olmadığı belirtilmiştir<sup>275</sup>. Şüphesiz ki kolluk yetkilerini nasıl bir tasarım altında yarıştıracacağı kanunkoyucunun takdirindedir. Bununla birlikte takdiri, Kurul'a ait yetkinin zaman bakımından sınırlandırılmaması yönünde olmuştur<sup>276</sup>.

RK tarafından *non bis in idem* ilkesinin “görmezden gelinmesi” yönündeki yapısal soruna burada da rastlanmaktadır. Örneğin, pandemi döneminde HFDK tarafından idari para cezası uygulandığı bilinen bir “üretici” hakkındaki soruşturma bilinçli şekilde sürdürülmüştür. “Korunan hukuki değerlerin farklı olduğu” şeklindeki tipik gerekçeyle ilkenin usul boyutu ihlal edilmiştir<sup>277</sup>.

Nihayet, HFDK ve RK arasında aynı netice işlem (idari para cezası) için yarışacak yetkilerin her ikisi de *cezai* karakter taşıdığından alternatif uygulanması zorunludur.

---

<sup>275</sup> Pınar/Türkoğlu, **op. cit.**, s. 875; 879.

<sup>276</sup> Aynı yönde Söyler (2021b), **op. cit.**, s. 246-247.

<sup>277</sup> RK, K. 21-49/697-345, T. 14.10.2021, §§ 430-431; 447-449.

## SONUÇ

Tablo 5.1

Yarışan Kolluk Yetkilerinin Kavramsal Çerçevesi			
Dar Anlamda Yarışma <sup>278</sup>		Geniş Anlamda Yarışma <sup>279</sup>	
Bıçimsel Çatışma Yaratabilenler <sup>280</sup>	Bıçimsel Çatışma Yaratamayanlar <sup>281</sup>	Anlamsal Çatışma Yaratabilenler <sup>282</sup>	Anlamsal Çatışma Yaratamayanlar <sup>283</sup>

<sup>278</sup> Kolluk yetkilerinin *dar anlamda* yarışması aynı netice işlemi tesis etmeye birden fazla idarenin yetkili olmasıdır.

<sup>279</sup> Kolluk yetkilerinin *geniş anlamda* yarışması aynı eylemin farklı idarelere ait farklı tip yetkileri uyandırmasıdır.

<sup>280</sup> *Dar anlamda* yarışmaların bazıları bıçimsel, diğer bir ifadeyle, “çözülmesi gereken” bir çatışma yaratır. Bu çatışma bir düzenleyici işlemde kaynaklanabilir. Örneğin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu hız sınırlarını belirleme yetkisini İçişleri Bakanlığı’na vermiş (m. 50); bununla birlikte valilik bünyesindeki İl Trafik Komisyonları ve kaymakamlık bünyesindeki İlçe Trafik Komisyonlarının “mahalli ihtiyaç ve şartlara göre trafik düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almak” yetkisini de (m. 12/1-b) saklı tutmuştur. Öyleyse Bakanlığın yerleşim yerleri dışında 90 km olarak belirlediği ülke hız sınırı Bolu Valiliği İl Trafik Komisyonu tarafından asfalt yolların bozukluğu gerekçesiyle 80 km’ye düşürülürse “çözülmesi gereken” bir *bıçimsel çatışma* doğar. Çözümü için **Supra, Tablo 1.1, Tip 1**. Öte yandan, *bıçimsel çatışma* bir bireysel işlemde de kaynaklanabilir. Örneğin, kanunkoyucu EHK ile müşterilere ait kişisel verilerin nasıl işleneceğini belirleme yetkisini BTK’ya vermiş (m. 12/2-d; m. 51/13); bir süre sonra ise KVKK’yı kurmuştur. Kişisel veri ihlali sebebiyle hem BTK hem KVKK tarafından idari para cezası uygulanırsa “çözülmesi gereken” bir *bıçimsel çatışma* doğar. Benzer şekilde, rekabet ihlali sebebiyle hem BTK hem RK tarafından veya hem HFDK hem RK tarafından idari para cezası uygulanması da buna örnektir. Çözümleri için **Supra, Tablo 1.1, Tip 3**.

<sup>281</sup> *Dar anlamda* yarışmaların birçoğu bıçimsel, diğer bir ifadeyle, “çözülmesi gereken” bir çatışma yaratmaz. Örneğin, 3194 sayılı İmar Kanunu “... yapı sahibi tarafından tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması hâlinde, tehlikenin giderilmesi veya yıkım işleri belediye veya valilikçe yapılır ...” (m. 39/2) hükmüne dayanan bir büyükşehir belediyesi sakini metruk yapının yıkılması için hem valilik hem de belediyeye başvurur ve talebi yalnızca biri tarafından hayata geçirilirse kabul ve zımnî ret işlemi arasında *bıçimsel çatışma* doğmaz. Öyle ki birinin yetkisini kullanmayı, diğerinin ise kullanmamayı tercih etmesi bıçimsel, diğer bir ifadeyle, “çözülmesi gereken” bir çatışma değildir.

<sup>282</sup> *Geniş anlamda* yarışmaların hiçbiri *bıçimsel çatışma* yaratmaz. Öyle ki yarışan yetkiler aynı netice işlem değil, farklı idarelere ait farklı tip yetkililerdir. Bununla birlikte, farklı tip yetkiler de olsa bazen birbiriyle *anlamsal çatışma* içinde olabilir. Diğer bir ifadeyle, aynı eylem sebebiyle farklı kolluk makamları birbiriyle çelişkili tutum sergilemiş olabilir. Örneğin, isteklilerin danışıklı teklifte bulunduğu bir kamu ihalesinde ihalenin iptali talebi KİK tarafından reddedilir; fakat RK tarafından idari para cezası uygulanırsa *anlamsal çatışma* doğar. Benzer şekilde, işletmecinin oyalaması halinde tesis paylaşımı sürecinin tüketildiğini varsayan BTK kararı akabinde, bunu kanuni bir ilke olan “geçiş hakkının ikincilliği” ilkesine aykırı gören Bakanlığın geçiş hakkı izni talebini reddetmesi böyledir. *Anlamsal çatışma* bir hukuki sorun değil, bir tasarım sorunu olduğundan herhangi bir çözümü de bulunmamaktadır.

<sup>283</sup> *Geniş anlamda* yarışmaların birçoğu *anlamsal çatışma* da yaratmaz. Örneğin, isteklinin aşırı düşük teklifte bulunduğu bir kamu ihalesinde KİK tarafından düzeltici işlem belirlenir; fakat RK tarafından ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilirse *anlamsal çatışma* doğmaz. Öyle ki RK fiyat sıkıştırması ihlalini saptasa dahi ayrıca “etki analizi” de gerçekleştirdiği için iki kolluk makamı birbiriyle çelişkili tutum sergilemiş olmaz.

Yarattığı sonuçlar bakımından kolluk yetkileri farklı tip yarışma tasnifleri altında incelenebilir. Bazıları “çözülmesi gereken” bir çatışma yaratırken; bazıları ise “çözülmesi gereken” bir çatışma yaratmaz. İkincisi bir hukuki sorun değil, bir tasarım sorunudur.

İki özel idari kolluk yetkisinin yarışamayacağına dair öğretilerdeki yaygın görüş yüzeysel bulunmaktadır. Aynı netice işlem için dahi yarışan birçok örnek sunulması bunu çürütmektedir. Bilhassa sektör-üstü otoritelere ait yetkilerin tüm sektörler üzerinde yürütülecek şekilde dizayn edilmiş olması kaçınılmaz kesişimler yaratmaktadır.

İki özel idari kolluk yetkisinin yarışmasına uygulanacak hukuki rejim *non bis in idem* ilkesinden ibarettir. *Ruotsalainen v. Finlandiya* kararı ise bunun ilk tarihsel örneğidir. Sürücüyü daha az vergilendirilen bir yakıt kullandığı için hem polis hem de taşıt idaresi tarafından idari para cezası uygulanmasında ihlal bulan AİHM iki özel idari kolluk yetkisinin yarışmasını *non bis in idem* ilkesi ile çözmüştür. Mahkeme yakın tarihli *Prigală v. Moldova Cumhuriyeti* kararında imar kolluğu tarafından tesis edilen işlemin mahkemece iptal edilmesine rağmen yinelenen şikayetinde ihlal bulurken; *Tanasieva v. Moldova Cumhuriyeti (k.k.)* kararında izinsiz inşa edilen yapı hakkında imar kolluğu tarafından birkaç yıl arayla idari para cezası ve yıkım kararı uygulandığı şikayetinde ihlal bulmazken ve nihayet *Sheikh ve Diğerleri v. Belçika (k.k.)* kararında lojman kolluğu tarafından konuttaki benzer eksiklikler nedeniyle birden çok idari para cezası uygulandığı şikayetinde ihlal bulmazken de benzer bir yaklaşımı fikirsel olarak sürdürmüştür.

Yarışan iki özel idari kolluk yetkisinin ilkenin filtresinden geçip geçemeyeceği ise hukuki niteliği bakımından *idari tedbir* veya *idari ceza* karakteri taşımasına bağlıdır. Bu itibarla, *idari tedbir* karakterindeki idari yaptırımların *idari ceza* karakterinde olanlardan ayrıştırılması hukuki sorunun temel omurgasını oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, *ikinci cezai süreç* unsurunun sürdürülmesinin dahi ilkeyi ihlal etmesi düşündürücüdür. Öyle ki somut olaya göre ister *idari tedbir* ister *idari ceza* uygulama yetkisiyle donatılmış makamlara ait nihayete ermemiş soruşturmaların

ilkeyi ihlal edip etmediğini ayırt etmek için ek bir ölçüte daha ihtiyaç duyulacağı henüz AİHM tarafından fark edilmemiş önemli bir sorun olarak öne çıkmaktadır.

Şebeke kamu hizmeti alanlarından biri olan telekomünikasyon hizmetleri tüm aksaklık ve iktisadi gerçekleriyle idare hukukunun gündemini meşgul etmeye devam edecektir. Rekabet kolluğu dahilinde yarışan yetkiler buradakilerden ibaret olmakla birlikte, şebeke trafiği sayesinde müşterilere ait kişisel verileri elinde bulunduran teşebbüsün fiyat dışı bir unsurda hâkim durumda olduğu yönündeki yeni yaklaşımlar yakın bir gelecekte KVKK'ya ait yetkilerin de tartışılmasını gerektirmektedir.



## KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU Tekin, “Anadolu Cam Kararı ve Koşut Başvuru Yasağı”, **Rekabet Forumu**, S. 26, 2006.

AKSOYLU Özge, **4054 Sayılı Kanun’un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006.

AKYILMAZ Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

ALTINDAĞ Halil, **İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2016.

ARDIYOK Şahin, **Regülasyon Hukuku**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2019.

ARDIYOK Şahin/YÜKSEL Barış, “Mevzuat ve Danıştay Kararları Işığında Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu ile Rekabet Kurumu Arasındaki Yetki Çatışmaları” *in. Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul Ve Yargı Kararları Sempozyumu IV (20 Aralık 2013)*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015.

ARI Zekeriyya, **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

ARIÖZ Ali, **Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 69, Yayın No: 177, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2005.

ASLAN Buğra Han, **Kazanç Müsaderesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

ATALI Murat, “Ara Bağlantı Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Bu Sözleşmelerden Doğan İhtilafların Çözümünün Ait Olduğu Yargı Kolu”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 1-2, 2006.

ATEŞ Mustafa, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

AVCI Adem, “Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasına Yönelik Kamu İhale Hukuku İlkeleri (Rekabet/Eşitlik/Kaynakların Verimli Kullanılması İlkeleri)”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2021.

AYANOĞLU Taner, **İdare Hukuku Yönünden Kontenjan Kısıtlamalarına Tabi Özel Kişi Faaliyetleri**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2019.

BAK Başak, “Özel Bir Zorunlu Mecra Geçirme İrtifakı Olarak Elektronik Haberleşme Hukukunda Geçiş Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 67, S. 4, 2018.

BEYDOĞAN Turgut Ayhan, **Elektronik Haberleşme Sektöründe Yetkilendirmenin Hukuki Rejimi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

BIYIKLI Mehmet, **Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Rejiminin Kanuni İstisnalarının Kapsamı, Sınırları ve Uygulamada Karşılaşılan**

**Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri**, Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0044, Ankara: BTK Yayınları, 2011.

BİLİR Hakan, “Kamu İhale Uygulamalarında Rekabetin Sağlanması ve Korunması Olgularının İhale Teorisi Işığında Değerlendirilmesi”, *in. Kamu İhaleleri ve Rekabet Sempozyumu (5 Kasım 2002)*, Yayın No: 82, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2002.

BÜLBÜL Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2010.

BÜLBÜL Erdoğan, “Perde-Yasa Kuramının Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, *in. Yıldızhan Yayla’ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan No: 4, İstanbul: Graphis Yayınları, 2003.

CANATAR Yusuf Sinan, “Temel Haklar ve Güvenceler Işığında Rekabet Kurulu Tarafından Uygulanan İdari Para Cezaları”, *in. İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2023.

CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 9. Baskı, 2016.

ÇAL Sedat, **Türk İdare Hukukunda Ruhsat**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

ÇAVUŞOĞLU Ahmet Erdiñ, “Telekomünikasyon Hizmetlerine İlişkin İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi**, 2007.

DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, 2020.

DOĞAN Gökçen, “Arabağlantı Sözleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2019.

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

DURSUN Selin, **Elektronik Haberleşme Sektöründe Altyapıya Dayalı Rekabet Sorunları ve Çözüm Önerileri**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 169, Yayın No: 352, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2020.

EMEK Uğur, **Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması ve Korunması**, Devlet Planlama Teşkilatı Yayın No: 2657, 2002.

ERŞEN Canan, **Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yetkilendirmesinde İhale Yöntemleri: Ülke Uygulamaları ve Türkiye İçin Öneriler**, Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0093, Ankara: BTK Yayınları, 2009.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 1963,

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku C. I**, Bursa: Ekin Kitabevi, 3. Baskı, 2019.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku C. II**, Bursa: Ekin Kitabevi, 3. Baskı, 2019.

GÖZLER Kemal/KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Kitabevi, 21. Baskı, 2019.

GÜL Dr. Hasan'a ait panel konuşması, *in. Türkiye'de Rekabet Savunuculuğunun Kurumsallaşması Sempozyumu (30 Nisan 2010 İstanbul)*, Yayın No: 0246, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2010.

GÜNDÜZ Harun, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 99, Yayın No: 0250, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2010.

GÜVEN Pelin, **Rekabet Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

KANGAL Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2011.

KARAARSLAN S. Vedat/ALKAN Nail, **Avrupa Birliği-Türkiye İlişkileri Bağlamında Telekomünikasyonda Serbestleşme**, Ankara: Pelikan Yayıncılık, 2004.

KARABEL Gözde, **Rekabet Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Yayın No: 316, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2015.

KARAHANOĞULLARI Onur, **Kamu Hizmeti**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

KARAKAŞ Sezgin, "Rekabet İhlallerinde Düzenleyici Otoritelerin Yetkisi: Rekabet Kurulu Kararları ve Danıştay Kararları Işığında Değerlendirmeler", **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi (e-akademi)**, S. 138, 2016.

KAYA Şerife Demet, **Fiyat Sıkıştırması: Ekonomik ve Hukuki Açından Bir Değerlendirme**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 87, Yayın No: 0221, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2008.

KIZILARSLAN Hakan, **Tüzel Kişilere Özgü Koruma ve Güvenlik Tedbirleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, 2017.

KOCABAŞ Bekir, "4054 Sayılı Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezalarının Tabi Olduğu Hukuki Rejim ve Bu Alanda Hâkim Olan İlkeler: TCK, Kabahatler Kanunu ve İlgili Yargı Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme" *in Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul Ve Yargı Kararları Sempozyumu I (15-16 Ekim 2010)*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2011.

KÖKTÜRK Nur Seda, **Telekomünikasyon Sektöründe Dikey Bütünleşik Firma Davranışlarının Düzenlenmesi: Sektörel Düzenleme ve Rekabet Hukuku**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 120, Yayın No: 285, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2012.

KUTLU GÜRSEL Meltem, "Kamu İhale Sürecinde Rekabetin Bozulmasının Cezai Yaptırımları", *in. Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan C. III*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “İhale Şartlarını ve Fiyatını Etkilemek Amacıyla Yapılan Açık veya Gizli Anlaşmalardan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu Bağlamında İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, *in. Kamu İhale Hukuku’na İlişkin Tebliğler ve Makaleler*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014.

ODMAN TOZTOSUN Ayşe, “Anadolu Cam ve Diğerleri, Otuz İki Kısım Tekmili Birden...”, *in. Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul Ve Yargı Kararları Sempozyumu II (25 Kasım 2011)*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2012.

OĞURLU Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000.

ORAK Cem Çağatay, **Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması**, Ankara: Çakmak Yayınevi, 2011.

ÖZAY İl Han, **Günüşğında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.

ÖZAY İl Han, **İdarî Yaptırımlar**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985.

ÖZBEK Veli Özer, **Ekonomi Ceza Hukuku Birinci Kitap: Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

ÖZDEMİR Ümit Nevruz, “Telekomünikasyon Sektöründeki Düzenlemeler ve Rekabet Hukuku İlişkinde Güncel Mahkeme Kararları”, *in. Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul Ve Yargı Kararları Sempozyumu IV (20 Aralık 2013)*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015.

ÖZELÇİ Aytaç, **Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Görölüş Usulleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

ÖZKAN Ahmet Fatih, “Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları”, **Rekabet Dergisi**, C. 10, S. 3, 2009.

ÖZKAN Faruk, “Kabahatler Hukuku’nun Rekabet Hukuku Açısından Uygulanması”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2011.

ÖZKAN Gürsel, **Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

ÖZKARDEŞ Nihal, **Sektöre Özgü Bağımsız İdari Otoritelerin Denetimine Tabi Pazarlarda Rekabet Hukukunun Uygulanması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

ÖZTÜRK Burak, “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği” **Ankara Barosu Dergisi**, C. 56, S. 1, 2009.

PINAR Hamdi/TÜRKOĞLU Özlem, “Türk Hukukunda Fiyat Artışlarının Denetlenmesi ve Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu”, *in. Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2022.

SALMAN KARADENİZLİ Dilek, “Elektronik Haberleşme Endüstrisinde Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri”, *in. Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C. II (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2010/1).*

SARIÇİÇEK Can, **Düzenlenen Davranış Doktrini Çerçevesinde Rekabet Hukuku Uygulamaları**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 136, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2012.

SELÇUK İmıutluhan, “Türk Rekabet Hukukunda Devlet Tekelleri ve Münhasır Haklar”, **Rekabet Dergisi**, C. 5, S. 18, 2004.

SEVER D. Çiğdem, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.

SEZGİNER Murat, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1-2, 2013.

SOYASLAN Doğan, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, *in. Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 2, 2012).*

SÖYLER Yasin, “Fahiş Fiyat Artışlarına Karşı İdari Yaptırım Uygulanmasında Yetki”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 79, S. 1, 2021 [Söyler (2021b)].

SÖYLER Yasin, “Yeni Bir İdari Suç Olarak Covid-19 Salgın Sürecinde İhdas Edilen Fahiş Fiyat Artışı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 45, 2021 [Söyler (2021a)].

TAN Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2015.

TAŞDELEN Aziz, “Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklama”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 1, 2006.

TOPRAK Eren, **Kamu İhale Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.

ULUSOY Ali, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2013.

ULUSOY Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul: Ülke Kitapları, 2004.

ULUSOY Ali, “Telekomünikasyon Alanındaki Ara Bağlantı (Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği) Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 2, 2001.

ULUSOY Ali, **Telekomünikasyon Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.

UZ Abdullah, **Kamu İhale Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.

UZUN ŞENOL Pınar, **Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması Alanları Arasındaki Hukuki İlişki**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2019.

ÜNVER Mehmet Bilal, “Telekomünikasyon Sektörüne Özgü Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu’nun İlgili Hükümleri Işığında Erişim Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi”, *in. Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

YALDIZLI Eren, **Kamu İhale Hukukunda Düzenlenen İş Ortaklıkları ve Konsorsiyumların Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi**, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 173, Yayın No: 356, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2020.

YASİN Melikşah, “Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Haklarının Düzenlenmesi ve Denetlenmesinde Yetki Meselesi”, *in. 15. Türkiye-İsviçre Hukuk Günleri (25-26 Nisan 2014): Tüketicinin Korunması ve Telekomünikasyon*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 2017.

YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.

YILDIRIM Turan/YASİN Melikşah/KAMAN Nur/ÖZDEMİR Eyüp/ÜSTÜN Gül/ÇAKIR Hüseyin Melih/OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku**, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 8. Baskı, 2021.

## KARARLAR

### AİHM

A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. İtalya, No. 43509/08, T. 27.09.2011.

A ve B v. Norveç [BD], No. 24130/11 ve 29758/11, T. 15.11.2016.

Bajčić v. Hırvatistan, No. 67334/13, T. 08.10.2020.

Biagioli v. San Marino (k.k.), No. 64735/14, T. 13.09.2016.

Bragi Guðmundur Kristjánsson v. İzlanda, No. 12951/18, T. 31.08.2021.

Boman v. Finlandiya, No. 41604/11, T. 17.02.2015.

Centro Europa 7 S.R.L. ve Di Stefano v. İtalya [BD], No. 38433/09, T. 07.06.2012.

Denisov v. Ukrayna [BD], No. 76639/11, T. 25.09.2018.

Dubus S.A. v. Fransa, No. 5242/04, T. 11.06.2009.

Duplenko v. Rusya, No. 71475/11, T. 11.01.2022.

Edizioni Del Roma Società Cooperativa A.R.L. ve Edizioni Del Roma S.R.L. v. İtalya, No. 68954/13 ve 70495/13, T. 10.12.2020.

Faller ve Steinmetz v. Fransa (k.k.), No. 59389/16 ve 59392/16, T. 29.09.2020.

Glantz v. İsveç, No. 37394/11, T. 20.05.2014.

Goulandrıs ve Vardinogianni v. Yunanistan, No. 1735/13, T. 16.06.2022.

Grande Stevens ve Diğerleri v. İtalya, No. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 ve 18698/10, T. 04.03.2014.

Grosam v. Çek Cumhuriyeti, No. 19750/13, T. 23.06.2022.

Haarvig v. Norveç (k.k.), No. 11187/05, T. 11.12.2007.

Hangl v. Avusturya (k.k.), No. 38716/97, T. 20.03.2001.

Horhat v. Romanya, No. 53173/10, T. 03.03.2020.

Ignjatić v. Hırvatistan (k.k.), No. 53195/16, T. 21.09.2021.

Isaksen v. Norveç (k.k.), No. 13596/02, T. 02.10.2003.

Ivančić ve Tvornica Cementa Umag D.O.O. v. Hırvatistan (k.k.), No. 51616/11, T. 24.03.2020.

Jóhannesson ve Diğerleri v. İzlanda, No. 22007/11, T. 18.05.2017.

Jussila v. Finlandiya [BD], No. 73053/01, T. 23.11.2006.

Kurban v. Türkiye, No. 75414/10, T. 24.11.2020.

Laytsan v. Rusya, No. 28882/14, T. 14.06.2022.

Levanen ve Diğerleri v. Finlandiya (k.k.), No. 34600/03, T. 11.04.2006.

Malige v. Fransa, No. 27812/95, T. 23.09.1998.

Maszni v. Romanya, No. 59892/00, T. 21.09.2006.

Matijašić v. Hırvatistan (k.k.), No. 38771/15, T. 08.06.2021.

Mehmet Yolcu v. Türkiye, No. 33200/05, T. 15.11.2012.

Mihalache v. Romanya [BD], No. 54012/10, T. 08.07.2019.

Mjelde v. Norveç (k.k.), No. 11143/04, T. 01.02.2007.

Moulet v. Fransa (k.k.), No. 27521/04, T. 13.09.2007.

Mulot v. Fransa (k.k.), No. 37211/97, T. 14.12.1999.

Muslija v. Bosna Hersek, No. 32042/11, T. 14.01.2014.

Müller-Hartburg v. Avusturya, No. 47195/06, T. 19.02.2013.

Nilsson v. İsveç (k.k.), No. 73661/01, T. 13.12.2005.

NIT S.R.L. v. Moldova [BD], No. 28470/12, T. 05.04.2022.

Nodet v. Fransa, No. 47342/14, T. 06.06.2019.

Nykänen v. Finlandiya, No. 11828/11, T. 20.05.2014.

- Oleksandr Volkov v. Ukrayna, No. 21722/11, T. 09.01.2013.
- Österlund v. Finlandiya, No. 53197/13, T. 10.02.2015.
- Palmén v. İsveç (k.k.), No. 38292/15, T. 22.03.2016.
- Pirttimäki v. Finlandiya, No. 35232/11, T. 20.05.2014.
- Prigală v. Moldova Cumhuriyeti, No. 14426/12, T. 13.12.2022.
- Prina v. Romanya (k.k.), No. 37697/13, T. 08.09.2020.
- Produkcija Plus Storitveno Podjetje D.O.O. v. Slovenya, No. 47072/15, T. 23.10.2018.
- Ragnar Thorisson v. İzlanda, No. 52623/14, T. 12.02.2019.
- Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portekiz [BD], No. 55391/13, 57728/13 ve 74041/13, T. 06.11.2018.
- Rinas v. Finlandiya, No. 17039/13, T. 27.01.2015.
- Rivard v. İsviçre, No. 21563/12, T. 04.10.2016.
- Ruotsalainen v. Finlandiya, No. 13079/03, T. 16.06.2009.
- Seražin v. Hırvatistan (k.k.), No. 19120/15, T. 09.10.2018.
- Sergey Zolotukhin v. Rusya [BD], No. 14939/03, T. 10.02.2009.
- Sheikh ve Diğerleri v. Belçika (k.k.), No. 56833/18, T. 24.01.2023.
- Smoković v. Hırvatistan (k.k.), No. 57849/12, T. 12.11.2019.
- Stamenković v. Sırbistan, No. 30009/15, T. 01.03.2022.
- Şerban-Părău v. Romanya (k.k.), No. 60804/19, T. 28.02.2023.
- T. v. Avusturya, No. 27783/95, T. 14.11.2000.
- Tanasieva v. Moldova Cumhuriyeti (k.k.), No. 11660/17, T. 22.11.2022.
- Tsonyo Tsonev v. Bulgaristan (no. 4), No. 35623/11, T. 06.04.2021.
- Urh v. Hırvatistan, No. 60130/16, T. 13.01.2022.
- Uspenskiy v. Rusya, No. 50734/12, T. 08.03.2022.
- Velkov v. Bulgaristan, No. 34503/10, T. 21.07.2020.
- Zigarella v. İtalya (k.k.), No. 48154/99, T. 03.10.2002.

## **AYM BİREYSEL BAŞVURU**

Abdülhakim Şendül Başvurusu, Birinci Bölüm, No. 2017/26742, T. 17.11.2021 [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr].

Asya Görev ve Diğerleri Başvurusu [GK], No. 2018/15851, T. 01.12.2022, RG: 21.03.2023-32139.

Doğcan İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. Başvurusu, İkinci Bölüm, No. 2014/1759, T. 11.12.2018, RG: 02.01.2019-30643.

Hüma Bayoğlu Başvurusu, Birinci Bölüm, No. 2014/13229, T. 26.12.2017 [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr].

İrfan Yılmaz Başvurusu, Birinci Bölüm, No. 2018/9678, T. 14.10.2020 [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr].

Mehmet Turgay Özbekler Başvurusu, İkinci Bölüm, No. 2017/20779, T. 11.03.2020 [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr].

Resumut Enerji A.Ş. ve Didaser Rüzgar Enerji Üretim A.Ş. Başvurusu, Birinci Bölüm, No. 2019/2302, T. 26.05.2022 [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr].

Serhad Aktuğ Başvurusu, İkinci Bölüm, No. 2013/5199, T. 14.04.2016 [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr].

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. Başvurusu (4) [GK], No. 2017/36186, T. 28.12.2022, RG: 19.4.2023-32168.

Uskar Kömür Pazarlama Nakliyat Tarım İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusu, Birinci Bölüm, No. 2019/2762, T. 17.11.2021, RG: 24/12/2021-31699.

Ünal Gökpınar Başvurusu [GK], No. 2018/9115, T. 27.03.2019 [https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr].

## **AYM NORM DENETİMİ**

AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, T. 14.01.2010, RG: 28.04.2010-27565.

AYM, E. 2008/115, K. 2011/86, T. 02.06.2011, RG: 17.03.2012-28236.

AYM, E. 2017/103, K. 2017/108, T. 31.05.2017, RG: 18.07.2017-30127.

AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, T. 11.11.2021, RG: 01.03.2022-31765.

AYM, E. 2019/4, K. 2021/78, T. 04.11.2021, RG: 09.03.2022-31773.

## **DANIŞTAY**

Danıştay 10. D., E. 2003/2683, K. 2005/1981, T. 20.04.2005, **DD**, S. 110, 2005, s. 290.

- Danıştay 13. D., E. 2007/13574, K. 2011/486, T. 07.02.2011 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2008/8249, K. 2011/1525, T. 12.04.2011 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2008/13184, K. 2012/359, T. 13.02.2012 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2008/14245, K. 2012/960, T. 08.05.2012, **DD**, S. 131, 2012, s. 261-262.
- Danıştay 13. D., E. 2009/5862, K. 2012/3883, T. 18.12.2012 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2011/4274, K. 2012/4033, T. 25.12.2012, **DD**, S. 133, 2013, s. 273.
- Danıştay 13. D., E. 2013/1279, K. 2013/2292, T. 19.09.2013, **DD**, S. 136, 2014, s. 295-300.
- Danıştay 13. D., E. 2010/4805, K. 2014/832, T. 11.03.2014 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2014/362, K. 2014/2106, T. 29.05.2014 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2014/2632, K. 2014/2856, T. 10.09.2014, **DD**, S. 138, 2015, s. 345.
- Danıştay 13. D., E. 2010/457, K. 2015/427, T. 06.02.2015 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2011/4540, K. 2017/2572, T. 16.10.2017 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2014/1228, K. 2020/1406, T. 16.06.2020 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2020/1667, K. 2020/2277, T. 24.09.2020 [Kazancı].
- Danıştay 13. D., E. 2017/581, K. 2020/3061, T. 11.11.2020 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2018/3933, K. 2020/3234, T. 18.11.2020 [Lexpera].
- Danıştay 13. D., E. 2019/1743, K. 2021/618, T. 23.02.2021 [Kazancı].
- Danıştay 13. D., E. 2022/2340, K. 2022/2674, T. 15.06.2022, **DKD**, S. 11, 2022, s. 496.
- Danıştay İDDK, E. 2006/4286, K. 2007/60, T. 08.02.2007, **DD**, S. 115, 2007, s. 47-50.
- Danıştay İDDK, E. 2005/2930, K. 2009/14, T. 29.01.2009 [Lexpera].
- Danıştay İDDK., E. 2008/1412, K. 2013/101, T. 21.01.2013 [Lexpera].
- Danıştay İDDK, E. 2008/653, K. 2013/660, T. 25.02.2013 [Lexpera].
- Danıştay İDDK, E. 2009/987, K. 2013/2143, T. 29.05.2013 [Lexpera].

## FRANSIZ ANAYASA KONSEYİ

Conseil Constitutionnel, Décision n° 2021-953 QPC du 3 décembre 2021 [https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions].

## İTALYAN ANAYASA MAHKEMESİ

Corte Costituzionale, Sentenza n. 145 del 26 maggio 2020 [https://www.cortecostituzionale.it/].

Corte Costituzionale, Sentenza n. 149 del 10 maggio 2022 [https://www.cortecostituzionale.it/].

Corte Costituzionale, Sentenza n. 198 del 5 luglio 2022 [https://www.cortecostituzionale.it/].

## İTALYAN DANIŞTAYI

Consiglio di Stato, Sezione V, 29 novembre 2022, n. 10467 [https://www.giustizia-amministrativa.it/].

## UYM

UYM, Hukuk Bölümü, E. 2006/301, K. 2007/82, T. 04.06.2007, RG: 21.07.2007-26589.

UYM, Hukuk Bölümü, E. 2008/210, K. 2009/201, T. 05.10.2009, RG: 18.01.2011-27819 Mükerrer.

UYM, Hukuk Bölümü, E. 2009/237, K. 2010/55, T. 01.03.2010, RG: 18.01.2011-27819 Mükerrer.

## YARGITAY

Yargıtay 5. CD., E. 2013/16804, K. 2014/4255, T. 16.04.2014 [Legalbank].

Yargıtay 5. CD., E. 2013/7704, K. 2015/10517, T. 16.04.2015 [Lexpera].

Yargıtay 19. CD., E. 2019/18815, K. 2019/8946, T. 27.05.2019 [Lexpera].

## KURUL KARARLARI

BTK, K. 2010/DK-07/87, T. 10.02.2010 [https://www.btk.gov.tr/kurul-kararlari].

BTK, K. 2011/DK-07/232, T. 10.05.2011 [https://www.btk.gov.tr/kurul-kararlari].

BTK, K. 2013/DK-ETD/187, T. 12.04.2013 [https://www.btk.gov.tr/kurul-kararlari].

- BTK, K. 2014/DK-SRD/635, T. 08.12.2014 [<https://www.btk.gov.tr/kurul-kararlari>].
- BTK, K. 2021/DK-SRD/36, T. 09.02.2021 [<https://www.btk.gov.tr/kurul-kararlari>].
- BTK, K. 2021/DK-YED/80, T. 16.03.2021 [<https://www.btk.gov.tr/kurul-kararlari>].
- BTK, K. 2022/İK-SYD/245, T. 23.09.2022 [<https://www.btk.gov.tr/kurul-kararlari>].
- BTK, K. 2021/DK-ETD/303, T. 27.09.2021 [<https://www.btk.gov.tr/kurul-kararlari>].
- KİK, K. 2007/UM.Z-2789, T. 20.08.2007 [Lexpera].
- KİK, K. 2008/UY.III-4476, T. 03.11.2008 [Lexpera].
- KİK, K. 2010/UH.I-740, T. 09.03.2010 [Lexpera].
- KİK, K. 2010/UY.I-1697, T. 14.06.2010 [Lexpera].
- KİK, K. 2010/UH.II-1843, T. 28.06.2010 [Lexpera].
- KİK, K. 2010/UY.II-2259, T. 02.08.2010 [Lexpera].
- KİK, K. 2013/UY.IV-2792, T. 03.07.2013 [Lexpera].
- KİK, K. 2020/UY.IV-751, T. 10.04.2020 [Lexpera].
- KİK, K. 2020/UH.II-916, T. 22.05.2020 [Lexpera].
- KİK, K. 2021/DK.D-352, T. 08.12.2021 [Lexpera].
- KİK, K. 2022/UH.II-10, T. 05.01.2022 [Lexpera].
- KVKK, K. 2019/296, T. 01.10.2019 [Lexpera].
- KVKK, K. 2019/333, T. 07.11.2019 [Lexpera].
- KVKK, K. 2020/966, T. 22.12.2020 (RG 15.01.2021-31365).
- Reklam Kurulu, Dosya No: 2014/1443, Toplantı Sayısı: 232, T. 13.01.2015 [Lexpera].
- Reklam Kurulu, Dosya No: 2020/400, Toplantı Sayısı: 306, T. 09.02.2021 [Lexpera].
- Reklam Kurulu, Dosya No: 2020/4928, Toplantı Sayısı: 309, T. 04.05.2021 [Lexpera].
- Reklam Kurulu, Dosya No: 2022/327, Toplantı Sayısı: 318, T. 08.02.2022 [Lexpera].
- RK, K. 99-24/217-130, T. 20.05.1999 [Lexpera].
- RK, K. 01-17/150-39, T. 06.04.2001 [Lexpera].
- RK, K. 02-78/917-375, T. 19.12.2002 [Lexpera].
- RK, K. 03-13/140-67, T. 27.02.2003 [Lexpera].
- RK, K. 04-43/534-131, T. 24.06.2004 [Lexpera].

RK, K. 04-47/624-155, T. 15.07.2004 [Lexpera].  
RK, K. 05-48/681-175, T. 21.07.2005 [Lexpera].  
RK, K. 06-36/462-124, T. 26.05.2006 [Lexpera].  
RK, 06-63/853-244, K. 14.09.2006 [Lexpera].  
RK, K. 07-18/164-54, T. 01.03.2007 [Lexpera].  
RK, K. 07-85/1051-410, T. 08.11.2007 [Lexpera].  
RK, K. 08-30/373-123, T. 24.04.2008 [Lexpera].  
RK, K. 08-39/511-187, T. 12.06.2008 [Lexpera].  
RK, K. 08-52/792-321, T. 11.09.2008 [Lexpera].  
RK, K. 08-65/1055-411, T. 19.11.2008 [Lexpera].  
RK, K. 08-74/1180-455, T. 19.12.2008 [Lexpera].  
RK, K. 10-04/39-19, T. 12.01.2010 [Lexpera].  
RK, K. 10-10/102-48, T. 28.01.2010 [Lexpera].  
RK, K. 10-52/984-351, T. 05.08.2010 [Lexpera].  
RK, K. 10-78/1625-625, T. 16.12.2010 [Lexpera].  
RK, K. 11-28/537-160, T. 04.05.2011 [Lexpera].  
RK, K. 11-52/1343-474, T. 13.10.2011 [Lexpera].  
RK, K. 11-55/1456-517, T. 02.11.2011 [Lexpera].  
RK, K. 12-03/96-35, T. 26.01.2012 [Lexpera].  
RK, K. 12-46/1409-461, T. 27.09.2012 [Lexpera].  
RK, K. 13-05/46-23, T. 17.01.2013 [Lexpera].  
RK, K. 14-06/102-42, T. 12.02.2014 [Lexpera].  
RK, K. 15-34/514-162, T. 01.09.2015 [Lexpera].  
RK, K. 16-20/326-146, T. 09.06.2016 [Lexpera].  
RK, K. 17-36/579-253, T. 09.11.2017 [Lexpera].  
RK, K. 18-11/199-94, T. 18.04.2018 [Lexpera].  
RK, K. 18-33/545-269, T. 19.09.2018 [Lexpera].  
RK, K. 18-36/584-285, T. 01.10.2018 [Lexpera].

RK, K. 18-42/670-329, T. 08.11.2018 [Lexpera].

RK, K. 19-12/137-61, T. 13.03.2019 [Lexpera].

RK, K. 19-15/214-94, T. 11.04.2019 [Lexpera].

RK, K. 19-20/286-122, T. 30.05.2019 [Lexpera].

RK, K. 19-22/325-144, T. 20.06.2019 [Lexpera].

RK, K. 19-46/781-338, T. 26.12.2019 [Lexpera].

RK, K. 20-06/67-36, T. 23.01.2020 [Lexpera].

RK, K. 20-08/82-49, T. 06.02.2020 [Lexpera].

RK, K. 20-12/153-83, T. 27.02.2020 [Lexpera].

RK, K. 20-14/191-97, T. 12.03.2020 [Lexpera].

RK, K. 20-20/267-128, T. 16.04.2020 [Lexpera].

RK, K. 21-46/667-332, T. 30.09.2021 [Lexpera].

RK, K. 21-49/697-345, T. 14.10.2021 [Lexpera].

## ÖZGEÇMİŞ



**TEZ ONAY SAYFASI**

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
Hazırlayanın Adı Soyadı : Barış KARAHAN  
Tez Başlığı : Telekomünikasyon Sektöründe Rekabet Kolluğu  
Yetkilerinin Yarışması  
Savunma Tarihi : 28/07/2023  
Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER

**JÜRİ ÜYELERİ:**

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Özge AKSOYLU ÜRGER

Prof. Dr. Çağla TANSUĞ

Dr. Öğr. Üyesi Zeliha HACIMURATLAR SEVİNÇ

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü