

T.C.  
DANI TAY  
ONÜÇÜNCÜ DA RE  
Esas No:2011/3845  
Karar No:2015/3732

**Davacı** : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derneği (TELKODER)

**Vekili** : Av. Gökhan CANDO AN  
Aziziye Mah. Kuşkonu Sok. No:7/2 Çankaya / ANKARA

**Davalı** : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu  
Yeşilirmak Sok. No: 16 Maltepe / ANKARA

**Vekilleri** : Av. Güliz ALTAY, Av. Hüsnüye AKDOĞAN GÖRMEZ  
Av. Mehmet BIYIKLI - Aynı adreste.

**Müdahil (Davalı Yanında)** : Türk Telekomünikasyon A.Ş.

**Vekilleri** : Av. Funda ÇEPNİ, Av. Mehmet Yılmaz KÜÇÜK  
Av. Mehmet KÖMÜRCÜ  
Türk Telekomünikasyon A.Ş. Hukuk Müavirleri  
Aydınlikevler - Altında / ANKARA

**Davanın Özeti** : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin (Türk Telekom) perakende seviyede geniş bant internet hizmeti sunma talebine izin verilmesine ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 04.08.2011 tarih ve 2011/DK-10/411 sayılı kararının; Türk Telekom'un özelleştirilmesi sırasında Rekabet Kurumu'ndan görüş istenildiği ve 21.07.2005 tarih, 05-48/681-175 sayılı kararla internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin ayrılaştırılması gerektiğinin belirtildiği, bu hususun ihale şartnamesine konulduğu, isteklilerin bunu yazılı beyanla taahhüt ederek ihaleye katıldığı, Türk Telekom'un geniş bant altyapı pazarında etkin piyasa gücüne sahip işletmecisi olduğu, erişim sağlamaya ve ayırım gözetmeme yükümlülüğünün bulunduğu, dava konusu işletmenin tarihi itibarıyla TNet A.Ş.'nin perakende internet pazarında payının %86,41 olup, en yakın takipçisi Superonline'nin % 4,25 pazar payına sahip olduğu, dava konusu işletmenin dayanağı olarak belirtilen Rekabet Kurulu'nun 10.11.2010 tarih ve 567 sayılı kararında tümüyle Türk Telekom'un perakende seviyede geniş bant internet hizmeti sunmasına ilişkin çekincelere yer verildiği, davalı idare tarafından bu kararın hukuki tavsifinin hatalı yapıldığı ve dava konusu işletmede bu karardan dolayı, bu kararın bildirimine ilişkin yazıdan alıntı yapıldığı, davalı idare tarafından Rekabet Kurumu'na gönderilen 11.08.2010 tarih ve 66351 sayılı görüş yazısında da menfi tespit verilmesi hâlinde rekabet koşullarının tamamen bozulacağı vurgulandı, yine davalı idarenin 12.07.2006 tarih ve 2006/DK-07/433 sayılı kararı ile bu talebe daha önce izin verilmediği, tüm bu koşullarda hiçbir değişiklik olmadığı, öte yandan, toptan geniş bant piyasası pazar analizinde de hâlâ rekabetin olmadığı vurgulandı, dava konusu işletmenin tekelleme sonucunu doğuracağı, 5809 sayılı Kanun'daki rekabete ilişkin ilkelere aykırı olduğu, kamu yararı değil, Türk Telekom'a menfaat sağlamak amaçlı olduğu, işletmenin bu yönüyle de hukuka aykırı olduğu, usulde paralellik ilkesi uyarınca dava konusu işletmenin tesis edilmeden önce Rekabet Kurumu'ndan görüş istenmesi gerektiği, kaldıkça, 5809 sayılı Kanun'un 6/b maddesinin de bunu gerektirdiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No:2011/3845

Karar No:2015/3732

**Davalının Savunmasının Özeti** : hale artnamesinde ve Rekabet Kurulu kararında internet servis sa layıcılı ı faaliyetinin ilelebet verilemeyece inin düzenlenmedi i, kaldı ki, ihale artnamesinde ve Rekabet Kurulu kararında TNet'in ayrı bir tüzel ki ili e kavu turulması hususunun yer aldı ı, ancak Türk Telekom'un bu hizmeti sunmayaca ına ili kin bir kurala yer verilmedi i, mtiyaz Sözle mesi'nin de bu faaliyeti içerdi i, kaldı ki, Rekabet Kurumu'nca gönderilen yazıda bir sakınca görülmedi inin belirtildi i, dava konusu i lemde de rekabetçi endi elerin perakende tarifelerin toptan tarifelere yansıtılması ve çoklu hizmet sunumu ile giderilebilece inin belirtildi i, Rekabet Kurulu kararında, "Regülasyona tabi piyasalarda hâkim durumdaki dikey bütünle ik bir te ebbüsün çe itli rekabet ihlallerinde bulunarak ilgili piyasalarda etkin ve adil bir rekabet ortamının olu masını engelleme ve/veya geciktirme olasılı ına yönelik bu tip endi elerin ço unlukla sektöre özgü öncül düzenlemelerin varlı ı ile ortadan kaldırıldı ı görülmektedir. Bu ba lamda sektörel düzenleyici, ilgili te ebbüslere çe itli tedbirler/yükümlülükler getirebilmektedir." ifadelerine yer verilmi olup, davalı idarenin tarifelere yönelik öncül düzenlemeleri yapaca ı, 5809 sayılı Kanun'da yer alan tüketici hakları, teknolojik geli me ve yatırımların te viki ilkeleri uyarınca i lemde aykırılık bulunmadı ı, yakınsama ile sektörel yapının önemli de i im ya amakta oldu u, önceleri faaliyetler birbirinden ayrılabilmekteyken u anda bir firmanın aynı altyapı üzerinden tüm faaliyetleri sunabildi i, Türk Telekom'un Tnet'e ek olarak perakende pazarda faaliyet göstermesi sonucunda alternatif i letmeciler tarafından sunulmayan multimedya (çokluortam) ankesör, IP TV ve radyo gibi yeni hizmetlerin sunulmasına olanak sa layaca ı, alternatif i letmecilere de toptan seviyede bu hizmetin sunulaca ı, Türk Telekom'un zaten EPG olup ayırım gözetmeme, effalık, hesap ayırımı, maliyet muhasebesi yükümlülüklerini ta ıdı ı, ayrıca, dava konusu i lem ile perakende tarifelerin kontrol edilmesinin de sa lanaca ı, rekabet ihlaline yönelik öncül düzenlemelerin yapıldı ı, EPG olmanın yasak olmadı ı, bunun kötüye kullanılmasının Kurum tarafından önlenece i, ayrıca bu yeni hizmetlerin fiber ebekeye geçi i de hızlandıraca ı, Kurul kararı ile tüketici menfaatinin amaçlandı ı, 5809 sayılı Kanun'un 6/b maddesi uyarınca mevzuatın öngördü ü hâllerde Rekabet Kurumu'ndan görü alındı ı, dava konusu i lem için görü alınaca ına yönelik mevzuatta bir düzenleme olmadı ı, kaldı ki, Rekabet Kurumu tarafından gönderilen yazının da görü niteli inde oldu u belirtilerek, davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

**Davalı Yanında Müdahilin Savunmasının Özeti** : Rekabet Kurumu'ndan görü alındı ı ve görü te rekabet hukukuna aykırılık bulunmadı ının belirtildi i, bu i leme kar ı dava açılmadı ndan bu durumun kesinle ti i, kaldı ki, rekabete aykırılık hâlinde Rekabet Kurumu'nun re'sen harekete geçme yetkisinin de bulundu u, dava konusu i lemin Rekabet Kurumu'ndan görü alınmasından bir yıl sonra tesis edildi i, bu süreçte rekabete ili kin çekincelerin giderildi i, öte yandan, sektörde çok köklü de i ikliklerin oldu u ve mobil geni bant kullanıcılarının dava konusu i lem tesis edilirken tüm geni bant kullanıcılarının %52'sine ula tı ı, Türk Telekom'un rekabeti bozmasının mümkün olmadı ı, sabit geni bant

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2011/3845**  
**Karar No:2015/3732**

pazarında da TNet'in pazar payında sürekli dü ü ya andı ı, nitekim 2010/1 çeyre inde %89 iken, 2011/3'de %82,5'a dü tü ü, tarifelere ili kin öncül tedbirlerin alındı ı, Türk Telekom olarak STH yanında SMS, internet eri imi, e-mail ve internet üzerinden görüntülü konu ma sa layan klavyeli, kameralı telefonlarla hizmet sunulmak istendi i, özelle tirmeye ili kin ihale dokümanı incelendi inde örne in GSM için "hiçbir zaman" ekinde taahhütte bulunulmu ken, bu faaliyete yönelik bir süre öngörülmedi i, dolayısıyla ilelebet bir yükümlülük getirilemeyece i, Dünya genelinde ülkelerin ayrı tırmaya gerek duymaksızın öncül düzenlemelerle rekabet ihlallerinin önüne geçti i, pek çok AB ülkesinde de hem toptan hem de perakende seviyede internet hizmeti sunan yerle ik i letmecinin bulundu u, Almanya, Fransa, Avusturya, Belçika, rlanda ve spanya'nın da bu ülkelerden oldu u belirtilerek, davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

**Danı tay Tetkik Hâkimi Enes YILDIZ'ın Dü üncesi** : Türk Telekom'un hem toptan hem de perakende piyasada internet hizmeti sunmasının do uraca ı rekabete aykırı sonuçların engellenmesi amacıyla Türk Telekomünikasyon A. .'nin %55 Oranındaki Hisselinin Blok Satı ına li kin hale artnamesi'nin 16.2. maddesinde yer alan, "TNet internet servis sa layıcılı ı faaliyetlerinin en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden 6 aylık süre zarfında tamamlanmak üzere di eri birimlerinden ayrı bir tüzel ki ili e kavu turulması" kuralı kapsamında gerçekleştirilen özelle tirme ihalesinde, ihale uhdesinde kalan Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu tarafından teklifin artnamedeki hükümlere ba lı kalınarak artsız olarak verildi i, ihale komisyonu tarafından Türk Telekom'un %55 oranındaki hisselinin ihale artnamesi hükümleri çerçevesinde anılan gruba satılmasına karar verildi i, Rekabet Kurulu'nca satı a bu artlarla izin verildi i ve son olarak Bakanlar Kurulu tarafından da sözleşmelerin ihale artnamesi çerçevesinde imzalanaca ı artı ile satı a onay verildi i dikkate alındı ında; satı ı gerçekleştirilen ve mtiyaz Sözleşmesi imzalandıktan sonra mtiyaz Sözleşmesi'nin bir parçası hâline gelen artname hükümlerine ve ihale safhasındaki taahhütlere aykırı olarak bir faaliyette bulunulamayaca ı açık olup, tüm bunlara aykırı olarak Türk Telekomünikasyon A. .'nin perakende seviyede geni bant internet hizmeti sunma talebine izin verilmesine ili kin Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu'nun 04.08.2011 tarih ve 2011/DK-10/411 sayılı kararında hukuka uygunluk bulunmadı ından iptaline karar verilmesi gerekti i dü ünülmektedir.

**Danı tay Savcısı Pınar KARA'nın Dü üncesi** : Dava, Türk Telekomünikasyon A. .'nin perakende seviyede geni bant internet hizmeti sunma talebine izin verilmesine ili kin Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu'nun 04.08.2011 tarih ve 2011/DK-10/411 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış tır.

*5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu'nun 4. maddesinde, elektronik haberle me hizmetinin sunulmasında ve bu hususta yapılacak düzenlemelerde göz önüne alınacak ilkeler arasında serbest ve etkin rekabet ortamının sa lanması ve korunması da sayılmış ; Kanun'un 6. maddesinde, elektronik haberle me sektöründe, rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti*

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2011/3845**  
**Karar No:2015/3732**

engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere ve gerekli hallerde di er i letmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördü ü tedbirleri almak, bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberle me sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördü ü hallerde elektronik haberle me sektöründe rekabet ihlaline ili kin konularda Rekabet Kurumu'ndan görü almak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görevleri arasında sayılmı ; *Kanun'un 7. maddesinde de;* Kurum'un, 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberle me sektöründe rekabete aykırı davranı ve uygulamaları re'sen veya ikâyet üzerine incelemeye, soru turmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördü ü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sa lanmasını talep etmeye yetkili oldu u, Rekabet Kurulu'nun, elektronik haberle me sektörüne ili kin olarak yapaca ı inceleme ve tetkiklerde, birle me ve devralmalara ili kin olarak verece i kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberle me sektörüne ili kin olarak verece i tüm kararlarda, öncelikle Kurum'un görü ünü ve Kurumun yapmı oldu u düzenleyici i lemleri dikkate alaca ı, Kurum'un yapaca ı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere yükümlülükler getirebilece i, aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan i letmeciler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklıla tırma yapılabilece i belirtilmi tir.

Öte yandan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. ve 27. maddeleri uyarınca çıkarılan 1998/4 sayılı, 1998/5 sayılı Rekabet Kurulu Tebli i ile de i ik "*Özelle tirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlik Kazanabilmeleri çin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve zin Ba vurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebli "* in 3. maddesinde, bu Tebli kapsamında özelle tirme yolu ile devralma i lemlerinde; özelle tirilecek te ebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının %20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını a ması ya da bu e ikler a ılmasa bile özelle tirilecek te ebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması hâlinde, ihale artlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelle tirmenin ne gibi sonuçlar do uraca ı, özelle tirilecek te ebbüsün varsa sahip oldu u hukuki veya fiili imtiyazların özelle tirme sonrası durumunun ne olaca ı hususlarının de erlendirilece i ve bu konularda ihale artları belgesinin hazırlı ına esas olacak Rekabet Kurulu Görü ünün alınmasının zorunlu oldu u, pazar payının ve cironun hesaplanmasında, özelle tirilecek te ebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin bir mevzuat hükmüne dayalı olarak mahalli idareler de dahil kamu kurum veya kurulu larına yaptı ı satı ların dikkate alınmayaca ı belirtilmi tir.

Dosyanın incelenmesinden; Türk Telekomünikasyon A. .'nin %55 oranındaki hissesinin blok satı yöntemiyle özelle tirilmesi amacıyla yapılan ön bildirim kapsamında Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli toplantısında alınan görü te; "*Türk Telekom'un internet servis sa layıcılı ı faaliyetlerinin en geç Türk Telekom'un devri tarihini takip eden 6 aylık süre*

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2011/3845**  
**Karar No:2015/3732**

zarfında tamamlanmak üzere di er i birimlerinden ayrı bir tüzel ki ili e kavu turulması" hususunun hüküm altına alındı ı, anılan hususun ihale arnamesine dahil edildi i, Türk Telekom ile Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu arasındaki hisse satı sözleşmesinin 24.08.2005 tarihinde imzalandı ı, 1998/4 sayılı Tebli uyarınca Rekabet Kurumu'na yapılan nihai bildirim üzerine alınan 21.07.2005 tarih ve 2005-48/681-175 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla özelle tirmeye izin verildi i, daha sonra TTNet A. .'nin Türk Telekom i tiraki olarak 26.04.2006 tarihinde kuruldu u ve 14.05.2006 tarihinde internet servis sa layıcılı ı genel izni alarak faaliyetlerine ba ladı ı, Türk Telekom'un ise abonelerini yeni kurulan TTNet A. .'ye devrederek bu piyasadaki faaliyetlerine son verdi i, di er yandan ADSL Tarife tekliflerine ili kin olarak alınan 12.07.2006 tarih ve 2006/DK-07/433 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararıyla, Türk Telekom'un toptan satı ve veri akı eri imi tarifeleri onaylanırken, perakende satı tarifelerinin; *Türk Telekom'un internet servis sa layıcılı ı faaliyetinde bulunamayaca ı, bu durumun ilgili Rekabet Kurulu kararında ve ihale arnamesinde bir yükümlülük olarak yer aldı ı* belirtilerek onaylanmadı ı, Türk Telekom'un 22.04.2010 tarihinde Rekabet Kurumu'na menfi tespit ba vurusunda bulunarak perakende internet eri im hizmeti sunmak istedi ini bildirdi i, Rekabet Kurumu'nca 5809 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan görü istendi i, **06.08.2010 tarihli davalı idare yazısı ekinde gönderilen görü 'te özetle**, ülkemizdeki perakende geni bant internet eri im piyasasındaki rekabetçi yapının geli mekle birlikte halihazırda yetersiz oldu u, perakende ve toptan internet eri im hizmetlerinin Türk Telekom ve TTNet tarafından ayrı irketler tarafından yürütüldü ü üç yılı a kın dönem içerisinde alternatif i letmecilerin pazar paylarının yaklaşık %4 seviyesinde bir artı gösterdi i, 2010 yılı Mart ayı sonu itibariyle TTNet'in pazar payının %81 oldu u, bu kapsamda perakende geni bant internet piyasasının yerle ik i letmecinin i tiraki olan TTNet'in hakimiyetinde oldu u, Türk Telekom'un perakende seviyede internet eri im hizmetleri sunmaya ba laması durumunda, ölçek ekonomisinden mevcut duruma göre daha çok faydalanabilece i de dikkate alındı ında, internet eri im pazarında ortaya çıkabilecek çapraz sübvansiyon, fiyat sıkı tırması, ayrımcılık ve effaf olmama gibi rekabeti bozucu uygulamaların tespitinin önemli bir süre alaca ı ve çok daha güç hale gelebilece i, internet servis sa layıcılara toptan düzeyde hizmet sunumunun devam etti i bir ortamda rekabet kar ıtı ihlâllere ili kin kaygıların ortadan kalkaca ını söylemenin güç oldu u, zira bu durumda ölçek ve kapsam ekonomisinden yararlanmanın tek ba ına hâkim durumun devam etmesine zemin hazırlayabilece i, alternatif i letmecilerin pazardaki faaliyet alanının geni lemesinin güçle ebilece i, yerel a a ayrı tırılmı eri im ve benzeri altyapı eksenli rekabet modellerine geçi in daha da gecikebilece i ve hatta mümkün olmayabilece i, Türk Telekom'un piyasa aksaklı ına neden olma ihtimalinin çok zayıflamasının nedeninin, toptan ve perakende internet eri im hizmetlerinin farklı irketler olan Türk Telekom ve TTNet tarafından sunulması oldu u ve Türk Telekom'un perakende seviyede internet eri im hizmetleri sunmaya ba laması durumunda bu yapının rekabet kar ıtı uygulamalara daha açık bir yapıya dönü ebilece i, hesap ayırımının etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere getirilebilecek yükümlülüklerden sadece

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No:2011/3845

Karar No:2015/3732

biri oldu u ve tek ba ına piyasa aksaklı nı gidermede yeterli olmadı nın açık oldu u, toptan ve perakende pazarlarda tek bir irket ekinde faaliyette bulunulması hâlinde hizmet sunulan i letmeciler arasında ayrımcılık gözetilmesinin önlenmesinin güçle ece i, fonksiyonel ayırım yükümlülü ünün ülkemiz açısından da dü ünülmesinin gerekti i, bu nedenle mevcut durumun korunmasının gerekti i belirtildikten sonra bu de erlendirmelerin dikkate alınmasının rekabet ortamının tesisi ve korunması açısından faydalı olaca nın mütalaa edildi inin bildirildi i, **Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'nun yukarıda özetlenen görü üyle birlikte menfi tespit talebini de erlendiren Rekabet Kurulu'nca alınan 10.11.2010 tarih ve 10-71/1479-567 sayılı kararda da özetle;** Türk Telekom'un Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu tarafından bazı öncül düzenlemelere tabi tutulsa da, söz konusu te ebbüsün perakende geni bant internet hizmetleri pazarında dikey bütünle ik olarak faaliyete ba lamasının rekabet üzerinde bazı olumsuz etkilerinin olabilece inin gözden kaçırılmamasının gerekti i, zaten hakim durumda bulunan Türk Telekom'un bu a amadan sonra piyasada çok daha güçlü bir ekinde bulunaca ı, bunun neticesinde alternatif operatörler açısından halihazırda piyasada gerçekte tirilememi olan rekabetçi yapının çok daha zor bir ekinde devam edece inin öngörülebilir bir sonuç oldu u belirtilerek, halihazırda Türk Telekomünikasyon A. .'nin ba lı irketi olan TNet A. . tarafından verilen perakende seviyede internet eri im hizmetinin aynı zamanda Türk Telekomünikasyon A. . tarafından da sunulması i leminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadı ına karar verildi i, Rekabet Kurulu'nun söz konusu kararının; " *ba vuru konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadı ı, bir ba ka ifadeyle, Türk Telekomünikasyon A. .'nin perakende internet hizmeti sunmasında rekabet hukuku mevzuatı açısından sakınca görülmedi i*" ekinde davalı idareye bildirildi i, di er yandan, Özelle tirme dairesi Ba kanlı 'nca gönderilen 02.03.2011 tarih ve 1653 sayılı yazı ile de; 2004 yılında ihale artnamesine Rekabet Kurumu görü ü do rultusunda eklenen hükümde herhangi bir de i iklik yapılmadı ndan, konuya ili kin olarak idarelerince bir görü verilmesinin yerinde olmayaca nın bildirildi i, bu arada, Türk Telekomünikasyon A. .'nin 26.01.2011 tarihli ba vuruyla, perakende seviyede geni bant internet hizmeti sunma talebinde bulundu u, davalı idarece; konuya ili kin olarak Rekabet Kurulu'nun 10.11.2010 tarih ve 10-71/1479-567 sayılı kararının, anılan kararın bildirimine ili kin 01.02.2011 tarihli yazının, Özelle tirme dairesi Ba kanlı 'nın 02.03.2011 tarih ve 1653 sayılı yazısının ve mevzuat hükümleriyle imtiyaz sözleşmesinin ilgili hükümlerinin de erlendirilmesi suretiyle, dava konusu i lemlerle, Türk Telekom'un perakende seviyede geni bant internet hizmeti sunma talebine; "halihazırda sunmakta oldu u di er hizmetlerle birlikte, çoklu (ses, internet, görüntü vb. ) olarak hizmeti sunması, perakende düzeyde sunulacak tarifelerin toptan düzeye de yansıtılması ko uluyla tarife onayına tabi olması ve kararın 01.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olması" artlarıyla izin verildi i ve bu i lem iptali istemiyle de bakılan davanın açıldı ı anla ılmı tır.

Türk Telekomünikasyon A. .'nin %55 Oranındaki Hisselinin Blok Satı ına li kin hale artnamesi'nin 16.2. maddesinde; *TTNet internet servis sa layıcılı ı faaliyetlerinin en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden 6 aylık süre zarfında tamamlanmak üzere di er i*

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2011/3845**  
**Karar No:2015/3732**

*birimlerinden ayrı bir tüzel ki ili e kavu turulmasının öngörülmesinin amacının; Türk Telekom'un hem toptan hem de perakende piyasada internet hizmeti sunmasının do uraca ı rekabete aykırı sonuçların engellenmesi oldu u, bu nedenle ihale arnamesinde halen mevcut olan hükmün, hisse devrine izin verilmesinin bir gere i ve ko ulu olarak kabul edilmesinin gerekti i, ayrıca Rekabet Kurulu'nca alınan 10.11.2010 tarihli kararın, perakende internet hizmetinin Türk Telekom tarafından sunulmasının rekabete aykırılık olu turmayaca ı eklinde anla ılmasının mümkün olmadığı, nitekim, karar içeri inde rekabete aykırılık olu turabilecek durumların ortaya çıkmasının mümkün oldu unun ifade edildi i, kararın sonuç bölümündeki; "ba vuru konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadı ı" ibaresinin de, rekabet açısından sakınca do mayaca ı eklinde anlamlandırılmayaca ı, yine Özelle tirme dairesi Ba kanlı 'nın 02.03.2011 tarihli yazısında da, ihale arnamesine eklenen hükümde herhangi bir de i klik yapılmadı ı belirtilerek, bu konuda idarelerince görü verilmesinin yerinde olmayaca ının de erlendirildi i, böylece dava konusu i lemin tesisine yönelik olarak herhangi bir idari makam tarafından verilmi olumlu bir görü ün bulunmadı ı görülmektedir.*

Bu durumda; gerek Rekabet Kurulu'nun yukarıda belirtilen kararlarında, gerekse davalı idarece tesis edilen önceki i lemlerde, Türk Telekom'un perakende seviyede geni bant internet hizmeti sunmasının rekabete aykırı sonuçlar do urabilece inin belirtilmesine kar ılıklı, herhangi bir hukuki dayana ı olmaksızın, ihale arnamesindeki düzenlemeye aykırı ekilde Türk Telekomünikasyon A. .'nin perakende seviyede geni bant internet hizmeti sunma talebine izin verilmesine ili kin Bilgi Teknolojileri ve İleti im Kurulu'nun 04.08.2011 tarih ve 2011/DK-10/411 sayılı kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Bilgi Teknolojileri ve İleti im Kurulu'nun 04.08.2011 tarih ve 2011/DK-10/411 sayılı kararının **iptaline** karar verilmesinin uygun olaca ı dü ünülmektedir.

### **TÜRK M LLET ADINA**

Karar veren Danı tay Onüçüncü Dairesi'nce duru ma için taraflara önceden bildirilmi bulunan 03.11.2015 tarihinde, davacı vekilinin gelmedi i, davalı idare vekili Av. Mehmet Bıyıklı'nın ve davalı idare yanında müdahil vekili Av. Funda Çepni'nin geldikleri, Danı tay Savcısı'nın hazır oldu u görülmekle, açık duru maya ba landı. Gelen taraf ve müdahil vekillerine usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danı tay Savcısı'nın dü üncesi alındıktan sonra son kez söz verilip, duru ma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gere i görü üldü:

Dava, Türk Telekomünikasyon A. .'nin perakende seviyede geni bant internet hizmeti sunma talebine izin verilmesine ili kin Bilgi Teknolojileri ve İleti im Kurulu'nun 04.08.2011 tarih ve 2011/DK-10/411 sayılı kararının iptali istemiyle açılmı tır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun Ek 17. maddesinde, "Türk Telekom'un, yetkili kurullarında alınacak kararlarda, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararların korunması amacıyla Devlete söz ve onay hakkı verecek bir adet imtiyazlı hisse dı ndaki tüm hisseleri satılabilir. mtiyazlı hisse, milli yararların korunması amacıyla ana sözleşle me

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2011/3845**  
**Karar No:2015/3732**

de i iklikleri, yönetim kontrolünü etkileyecek oranlardaki nama yazılı hisselerin devri ve nama yazılı hisselerin devrinin pay defterine i lenmesi konularındaki söz ve onay yetkisine sahiptir.

Türk Telekom yönetim kurulunda imtiyazlı hisseyi temsilen bir üye bulundurulur. Bu üye Ula tırma Bakanlı ınca atanır. mtiyazlı hisse sahibinin Genel Kurula katılma ve konu ma hakkı vardır. mtiyazlı hisse sahibi, sermaye artırımlarına katılmaz ve kârdan pay almaz.

**Hisselerin satı ına ili kin usuli i lemler 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre Özelle tirme daresi Ba kanlı ınca yürütülür.** Hisselerin de eri günün ekonomik ko ulları gözönünde bulundurularak uluslararası finans ve sermaye piyasalarında kabul görmü de erlendirme yöntemleri kullanılmak suretiyle de er tespit komisyonlarınca tespit edilir. Hisse satı ı; halka arz, blok satı , yurt içi ve/veya yurt dı ı sermaye piyasalarında satı , borsada borsa usul ve esasları çerçevesinde satı , menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kuymetler yatırım ortaklıklarına satı suretiyle yapılır.

Türk Telekom hisselerinin satı ında Türk Telekom ile T.C. Posta ve Telgraf Te kilatı Genel Müdürlü ü çalı anları ve küçük tasarruf sahiplerine %5 pay ayrılır. Bu payın satı ı halka arz yöntemiyle ve sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak gerçekleştirilir. De er tespiti sonuçları ile satı a sunulacak hisselerin ne kadarının ve hangi satı yöntemiyle satılca ına, çalı anlar ve küçük tasarruf sahiplerine ayrılan % 5'lik payın ne oranda satılca ına, Özelle tirme daresi Ba kanlı ının görüşü ve Ula tırma Bakanlı ının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir. Usul ve esasları Bakanlar Kurulunca belirlenmek üzere hisse senedi ile de i tirilebilir veya hisse senedine çevrilebilir menkul kıymetler çıkartılabilir veya Türk Telekom tarafından borç veya kredi alınabilir. Blok satı ta ihale artları ihale tarihinden en az kırkbe gün önce, kesinle mi ihale sonuçları onbe gün içinde Resmî Gazete'de ve Türkiye çapında yayımlanan yüksek tirajlı iki gazete, yurt dı ında ise uygun görülecek basın veya yayın organıyla en az bir defa yayımlanır. Hisselerin blok satı ında 4046 sayılı Kanunda yer alan kapalı teklif usulü uygulanır. Satı a ili kin nihai devir i lemleri Bakanlar Kurulunca onaylanır.

Yukarıda anılan Bakanlar Kurulu kararlarında belirtilen esaslar çerçevesinde her türlü satı i lemlerinde, satılacak hisselerin mülkiyetinin devrine ili kin sözleşmeler ve di er anlaşmalar ve gereken belgeleri imzalamaya, Özelle tirme daresi Ba kanlı ının ba lı oldu u Bakan veya yetki verdi i temsilci yetkilidir." kuralına yer verilmi ; Ek 21. maddesinde, "Bu Kanun gere ince hisse de erini tespit etmek üzere de erlendirme komisyonu, tespit edilen ve Bakanlar Kurulunca onaylanan hisse de eri üzerinden satı ve ihale i lemlerini yürütmek üzere de ihale komisyonu kurulur. Komisyonlar, ikisi Özelle tirme daresi Ba kanlı ı, ikisi Ula tırma Bakanlı ı ve biri Hazine Müste arlı ı temsilcilerinden olmak üzere be üyeden oluş turulur. Her üye için aynı kurumdan olmak üzere bir yedek üye de seçilir. Komisyonlara Özelle tirme daresi Ba kanlı ı temsilcilerinden birisi ba kanlık yapar. Komisyonlara Özelle tirme daresi Ba kanlı ı temsilcilerinden birisi ba kanlık yapar. Komisyon üyelerinde i letme, ekonomi, kamu yönetimi, uluslararası ili kiler, hukuk, istatistik, mühendislik dallarında lisans düzeyinde yüksek ö renim görmü olma artı aranır. Ancak lisans düzeyinde bir ö renimden sonra sayılan dallarda lisansüstü ö retim yapanlar da komisyonlara üye olabilirler.



**T.C.**  
**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2011/3845**  
**Karar No:2015/3732**

Komasyon üyelerinin hizmet süresi bir yıldır. Süresi biten üye yeniden görevlendirilebilir. Hukuki veya fiili nedenlerle komisyona katılmayan asıl üyenin yerine yede i ça rılır. Komasyonlar üyelerinin tamamının katılımı ile toplanır. Komasyonlar kararlarını en az üç üyenin mutabakatı ile alır. De erlendirme ve ihale komasyonlarına yardımcı olmak üzere, komasyon kararlarına katılmamak artıyla yerli ve yabancı danı manlar görevlendirilebilir.

Danı man seçimi komasyonların önerisi üzerine Özelle tirme dairesi Ba kanlı inca yapılır.

Komasyonların sekreteryaya hizmetleri Özelle tirme dairesi Ba kanlı inca yerine getirilir. Komasyon üyeleri aylık ödenek, her türlü zam ve tazminatlar ile di er mali sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmek kaydıyla komasyonda görev yaptıkları zaman dilimlerinde asli görevlerinden izinli sayılırlar.

De erlendirme ve ihale komasyonlarının çalı malarına ili kin tüm giderler Özelle tirme dairesi Ba kanlı ndaki Özelle tirme Fonundan kar ılanır. (Ek cümle: 1/8/2003-49/16 md.) Hisse satı na ili kin olarak Özelle tirme Fonundan kar ılanan tüm giderler satı sonrası elde edilecek gelirlerden mahsup edilerek Hazine tarafından Özelle tirme Fonuna ödenir.

Danı manlar ile danı manlık hizmet sözleşmesini ve halka arz a amasında gerekli aracılık yüklenim sözleşmesini imzalamaya ihale komasyonunun önerisi üzerine Özelle tirme dairesi Ba kanlı ı yetkilidir." kuralı yer almı tır.

4046 sayılı Özelle tirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Özelle tirme Yöntemleri, De er Tespiti, hale Yöntemleri" ba lıklı 18. maddesinin "Özelle tirme yöntemleri" ba lıklı (A) bendinde, "Özelle tirme programına alınan kurulu lar a a ıda belirtilen yöntemlerden birinin veya birkaçının birlikte uygulanması suretiyle özelle tirilir." kuralına yer verildikten sonra (a) alt bendinde, "Satı ; Kurulu ların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleriyle varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel kar ılı ı devredilmesi ya da bu kurulu ların hisselerinin tamamının veya bir kısmının kurulu ların içinde buldukları artlar da dikkate alınarak yurt içi ve yurt dı nda, halka arz, gerçek ve/veya tüzelki ilere blok satı , gecikmeli halka arzı içeren blok satı , çalı anlara satı , borsada normal ve/veya özel emir ile satı , menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklarına satı veya bunların birlikte uygulanması yoluyla bedel kar ılı ı devredilmesidir." kuralı yer almı ; aynı maddenin " hale Komasyonlarının Olu umu ile hale Usul ve lemleri" ba lıklı (C) bendinde, "Bu maddenin (A) bendinde yer alan özelle tirme yöntemlerinin uygulanmasına ili kin ihale i lemleri bu Kanuna göre olu turulan ihale komasyonları tarafından yürütülür." kuralına yer verildikten sonra (c) alt bendinde, " hale Usulleri: haleler, kapalı teklif, pazarlık, açık artırma, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü ile yapılır.

Kapalı teklif usulü: Kapalı teklif usulünde teklifler yazılı olarak alınır. Teklif mektubu, bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı ve tebligata esas olarak gösterece i açık adresi yazılır. Zarfın yapı tırılan yeri istekli tarafından imzalanır veya mühürlenir. Bu zarf geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen di er belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılır. Dı zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No:2011/3845

Karar No:2015/3732

ile açık adresi ve teklifin hangi i e ait oldu u yazılır. Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve **bu mektuplarda artname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildi inin belirtilmesi**, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamı sayılır. Teklifler ilanda belirtilen tarih ve saate kadar sıra numaralı alındılar kar ılı nda idareye verilir. Di er hususlar ihale artnamesinde belirtilir. Verilen teklifler herhangi bir sebeple geri alınamaz. Tekliflerin belirlenen tarih ve saatte açılması sonucu, kaç teklif verilm i oldu u bir tutanakla belirtildikten sonra dı zarflar hazır bulunan istekliler önünde alını sırasına göre açılarak, istenilen belgelerin ve geçici teminatın tam olarak verilm i olup olmadı ı aranır. Dı zarfın üzerindeki alındı sıra numarası iç zarfın üzerine de yazılır. Belgeleri ile teminatı usulüne uygun ve tam olmayan isteklilerin teklif mektubunu ta ıyan iç zarfları açılmayarak ba kaca i leme konulmadan, di er belgelerle birlikte kendilerine veya vekillerine iade olunur. Bunlar ihaleye katılamazlar, Teklif mektuplarını ta ıyan iç zarflar açılmadan önce, ihaleye katılacaklardan ba kası ihale odasından çıkarılır. Bundan sonra zarflar numara sırası ile açılarak, teklifler komisyon ba kanı tarafından okunur veya okutulur ve bir listesi yapılır. Bu liste komisyon ba kanı ve üyeleri tarafından imzalanır. artnameye uymayan veya ba ka artlar ta ıyan teklif mektupları kabul edilmez. Birkaç istekli tarafından aynı fiyat teklif edildi i ve bunların da uygun oldu u anla ıldı ı takdirde, bu oturumda aynı teklifte bulunan isteklilerin hazır olması hâlinde, bu **isteklilerden** ikinci bir yazılı teklif alınır ve bu i lem e itlik bozuluncaya kadar sürdürülür. Kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde, istekli çıkmadı ı veya teklif komisyonca uygun görülmedi i takdirde, yeniden aynı usulle ihale açılır veya komisyonca kamu yararı görüldü ü takdirde, ihale pazarlık ya da açık artırma usulü ile sonuçlandırılır." kuralına yer verilm i tir.

5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu'nun 4. maddesinde, elektronik haberle me hizmetinin sunulmasında ve bu hususta yapılacak düzenlemelerde göz önüne alınacak ilkeler arasında serbest ve etkin rekabet ortamının sa lanması ve korunması da sayılmı ; Kanun'un 6. maddesinde, elektronik haberle me sektöründe, rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip i letmecilere ve gerekli hallerde di er i letmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördü ü tedbirleri almak, bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı olarak, elektronik haberle me sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak, mevzuatın öngördü ü hallerde elektronik haberle me sektöründe rekabet ihlaline ili kin konularda Rekabet Kurumu'ndan görü almak Bilgi Teknolojileri ve letim Kurumu'nun görevleri arasında sayılmı ; Kanun'un 7. maddesinde Kurum'un, 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberle me sektöründe rekabete aykırı davranı ve uygulamaları re'sen veya ikâyet üzerine incelemeye, soru turmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördü ü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sa lanmasını talep etmeye yetkili oldu u, Rekabet Kurulu'nun, elektronik haberle me

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2011/3845**  
**Karar No:2015/3732**

sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dâhil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurum'un görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alacaktır, Kurum'un yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebileceği, aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeciler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklılaşma yapılabileceği belirtilmiştir; "İletmecilerin hak ve yükümlülükleri" başlıklı 12. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kullanım hakkı verildiği durumlarda, yukarıdakilere ilaveten sektörün ihtiyaçları, uluslararası düzenlemeler, teknolojiye meydana gelen gelişmeler gibi hususları gözetenek aşağıdaki hususlar başta olmak üzere, mevzuat doğrultusunda yükümlülükler getirilebilir" kuralına yer verildikten sonra ( ) bendinde, "**hale sürecinde üstlenilen taahhütler.**" yükümlülüğü yer almıştır.

Öte yandan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. ve 27. maddeleri uyarınca çıkarılan 1998/4 sayılı, 1998/5 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile de İkili Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve Zin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 3. maddesinde, bu Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek işletme bünyesinde mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının %20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu işletmeler arasında bile özelleştirilecek işletmenin hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması hâlinde, ihale artlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek işletmenin varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale artları belgesinin hazırlanmasına esas olacak Rekabet Kurulu Görüşünün alınmasının zorunlu olduğu, pazar payının ve cironun hesaplanmasında, özelleştirilecek işletme bünyesinde mal veya hizmet üretimine yönelik birimin bir mevzuat hükmüne dayalı olarak mahalli idareler de dâhil kamu kurum veya kuruluşlarına yaptığı satışların dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 26.01.2011 tarihli başvurusuyla perakende seviyede geniş bant internet hizmeti sunma talebinde bulunduğu, davalı idarece, konuya ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun 10.11.2010 tarih ve 10-71/1479-567 sayılı kararı ile anılan kararın bildirimine ilişkin 01.02.2011 tarihli yazının, Özelleştirme dairesi Başkanlığı'nın 02.03.2011 tarih ve 1653 sayılı yazısının ve mevzuat hükümleriyle imtiyaz sözleşmesinin ilgili hükümlerinin de değerlendirilmesi suretiyle, dava konusu işlemler, Türk Telekom'un perakende seviyede geniş bant internet hizmeti sunma talebine, hâlihazırda sunmakta olduğu diğer hizmetlerle birlikte, çoklu (ses, internet, görüntü vb.) olarak hizmeti sunması, perakende düzeyde sunulacak tarifelerin toptan düzeye de yansıtılması koşuluyla tarife onayına tabi olması, kararın 01.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olması artlarıyla izin verildiği, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

T.C.

DANI TAY  
ONÜÇÜNCÜ DA RE  
Esas No:2011/3845  
Karar No:2015/3732

Türk Telekomünikasyon A. .'nin %55 oranındaki hissesinin blok satı yöntemiyle özelle tirilmesi amacıyla yapılan ön bildirim kapsamında Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli toplantısında alınan görüş te "*Türk Telekom'un internet servis sa layıcılı ı faaliyetlerinin en geç Türk Telekom'un devri tarihini takip eden 6 aylık süre zarfında tamamlanmak üzere di er i birimlerinden ayrı bir tüzel ki ili e kavu turulması*" hususunun hüküm altına alındı ı, anılan hususun, "Türk Telekomünikasyon A. .'nin %55 Oranındaki Hisselinin Blok Satı ına li kin hale artnamesi"nin 16.2.maddesinde, "***TTNet internet servis sa layıcılı ı faaliyetlerinin en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden 6 aylık süre zarfında tamamlanmak üzere di er i birimlerinden ayrı bir tüzel ki ili e kavu turulması***" ekinde arta ba landı ı, yine artname'nin 6.4. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Fiyat Teklifi, Teklif Sahibi'nin, yetkili ki isi tarafından usulüne uygun olarak imzalanmı ve ihale artnamesinin ve eklerinin tamamen okundu unu ve kabul edildi ini ve teklifin kayıtsız ve artsız oldu unu ve Teklif Sahibi tarafından geri alınamayaca ını belirten bir beyanı içerir.*" artına yer verildi i; artname'nin Ek-5'inde yer alan ve Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu tarafından da imzalanarak ihale komisyonuna sunulan "Fiyat Teklifi"nin 3. maddesinde, "***hale artnamesini ve tanıtım dokümanını tamamen okundu umuzu ve anladı imızı ve hale artnamesi ve tanıtım dokümanının feragat bölümünün hüküm ve artları ile gayri kabili rücu ve artsız olarak ba lı oldu umuzu kabul ve beyan ederiz.***" ifadelerine yer verildi i, aktarılan artname hükümler kapsamında gerçekleştirilen ihale sonucunda alınan 04.07.2015 tarih ve 42 sayılı Türk Telekom hale Komisyonu kararı ile, "*Rekabet Kurumu tarafından ihalede 1. ve 2. sırada teklif yer alan Teklif Sahiplerine onay verilmesi hâlinde, Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin 6.550.000.000.-(Altı milyar be yüzellimilyon) ABD Doları bedelle en yüksek teklifi veren Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu'na hale artnamesi hükümleri çerçevesinde satılmasına, Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu'nun lem Dokümanlarını imzalamaktan imtina etmesi veya Satı Bedeli'ni veya vadeli ödemeyi seçmi olması hâlinde pe inatı ödememesi veya Kesin Teminatı ibraz etmemesi veya Hisselerin Devri için lem Dokümanları altında yerine getirmesi gereken bütün yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde 30.000.000.-ABD Doları tutarındaki Geçici Teminatının dare lehine irat kaydedilmesine*" karar verildi i, 21.07.2005 tarih ve 2005-48/681-175 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla özelle tirmeye izin verildi i, 2 A ustos 2005 tarih ve 25894 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 25.07.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı kararında, "*Türk Telekomünikasyon Anonim irketi (Türk Telekom)'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satı ına ili kin nihai devir i lemlerine dair ekli Karar'ın yürürlü e konulması; Maliye Bakanlı ı (Özelle tirme dairesi Ba kanlı ı)'nın 25/7/2005 tarihli ve 9647 sayılı yazısı üzerine, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 17'nci maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 25/7/2005 tarihinde kararla tırılmı tır.*" ifadelerine yer verildikten sonra Kararnamenin Ekinin 1. maddesinde, "*Türk Telekomünikasyon Anonim irketi (Türk Telekom)'nin % 55 oranındaki hissesinin blok olarak satı ı suretiyle özelle tirilmesi için 1/7/2005 tarihinde yapılan ihalede; Türk Telekom'un % 55*

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2011/3845**  
**Karar No:2015/3732**

oranındaki hissesinin ihalede 6.550.000.000.-(altımilyarbe yüzellimilyon) ABD Doları bedelle en yüksek teklifi veren **Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu'na ihale arnamesi hükümleri çerçevesinde satılması**, Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu'nun Hisse Satı Sözle mesini imzalamaktan imtina etmesi veya Hisse Satı Sözle mesi tahtında yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde 30.000.000.- (otuzmilyon) ABD Doları tutarındaki geçici teminatının Özelle tirme daresi Ba kanlı ı lehine irat kaydedilmesi ve 6.500.000.000.-(altımilyarbe yüzümilyon) ABD Doları bedelle ikinci yüksek teklifi veren Etisalat Ortak Giri im Grubu'na ihale arnamesi hükümleri çerçevesinde satılması, Etisalat Ortak Giri im Grubu'nun Hisse Satı Sözle mesini imzalamaktan imtina etmesi veya Hisse Satı Sözle mesi tahtında yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde 30.000.000.- (otuzmilyon) ABD Doları tutarındaki geçici teminatının Özelle tirme daresi Ba kanlı ı lehine irat kaydedilmesi ve ihalenin iptal edilmesi kararla tırılmı tır."; 2. maddesinde, "**Hisse satı ina ili kin hale arnamesi çerçevesinde sözle meler Maliye Bakanı tarafından imzalanır.**" hususlarına yer verildi i görülmü tür.

Yukarıda aktarılan ihale sürecinin tamamlanmasının üzerine, Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu ile hisse satı sözleşmesinin 24.08.2005 tarihinde imzalandı ı, daha sonra TTNNet A. .'nin Türk Telekom i tiraki olarak 26.04.2006 tarihinde kuruldu u ve 14.05.2006 tarihinde internet servis sa layıcılı ı genel izni alarak faaliyetlerine ba ladı ı, Türk Telekom'un ise abonelerini yeni kurulan TTNNet A. .'ye devrederek bu piyasadaki faaliyetlerine son verdi i, di er yandan ADSL tarife tekliflerine ili kin olarak alınan 12.07.2006 tarih ve 2006/DK-07/433 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararıyla, Türk Telekom'un toptan satı ve veri akı eri imi tarifeleri onaylanırken, perakende satı tarifelerinin Türk Telekom'un internet servis sa layıcılı ı faaliyetinde bulunamayaca ı, bu durumun ilgili Rekabet Kurulu kararında ve ihale arnamesinde bir yükümlülük olarak yer aldı ı belirtilerek onaylanmadı ı, Türk Telekom'un 22.04.2010 tarihinde Rekabet Kurumu'na menfi tespit ba vurusunda bulunarak perakende internet eri im hizmeti sunmak istedi ini bildirdi i, Rekabet Kurumu'nca 5809 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'ndan görü istendi i, 06.08.2010 tarihli davalı idare yazısı ekinde gönderilen görü te özetle, ülkemizdeki perakende geni bant internet eri im piyasasındaki rekabetçi yapının geli mekle birlikte hâlihazırda yetersiz oldu unun söylenebilece i, perakende ve toptan internet eri im hizmetlerinin Türk Telekom ve TTNNet tarafından ayrı irketler tarafından yürütüldü ü üç yılı a kın dönem içerisinde alternatif i letmecilerin pazar paylarının yakla ık %4 seviyesinde bir artı gösterdi inin görüldü ü, 2010 yılı Mart ayı sonu itibarıyla TTNNet'in pazar payının %81 oldu u, bu kapsamda perakende geni bant internet piyasasının yerle ik i letmecinin i tiraki olan TTNNet'in hâkimiyetinde oldu u, Türk Telekom'un perakende seviyede internet eri im hizmetleri sunmaya ba laması durumunda ölçek ekonomisinden mevcut duruma göre daha çok faydalanabilece i de dikkate alındı ında internet eri im pazarında ortaya çıkabilecek çapraz sübvansiyon, fiyat sıkı tırması, ayrımcılık ve effaf olmama gibi rekabeti bozucu uygulamaların tespitinin önemli bir süre alaca ı ve çok daha güç hâle gelebilece inin de erlendirildi i, internet

T.C.

DANI TAY

ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No:2011/3845

Karar No:2015/3732

servis sağlayıcılara toptan düzeyde hizmet sunumunun devam ettiği bir ortamda rekabet kararı ihlallere ilişkin kaygıların ortadan kalacağını söylemenin güç olduğu, zira bu durumda ölçek ve kapsam ekonomisinden yararlanmanın tek başına hâkim durumun devam etmesine zemin hazırlayabileceği, alternatif işletmecilerin pazardaki faaliyet alanının genişlemesinin güçlenebileceği, yerel alana ayrılmı erişim ve benzeri altyapı eksenli rekabet modellerine geçişin daha da gecikebileceği ve hatta mümkün olmayabileceği, hizmet eksenli rekabetin yeni teknolojilerle devamı anlamına gelebilecek bu tür bir senaryonun, hizmetlerde farklılaşma ve üçlü oyun benzeri rekabetçi, yenilikçi paketlerin alternatif işletmeciler tarafından öngörülebilir hızda ve etkinlikte sunulamamasına neden olabileceği, Türk Telekom'un piyasa aksaklığına neden olma ihtimalinin çok zayıflamasının, toptan ve perakende internet erişim hizmetlerinin farklı şirketler olan Türk Telekom ve TNet tarafından sunulduğu mevcut yapının bir gereği ve sonucu olduğu ve Türk Telekom'un perakende seviyede internet erişim hizmetleri sunmaya başlaması durumunda bu yapının rekabet kararı uygulamalara daha açık bir yapıya dönüşebileceği, hesap ayırımının etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere getirilebilecek yükümlülüklerden sadece biri olduğu ve tek başına piyasa aksaklığını gidermede yeterli olmadığı açık olduğu, toptan ve perakende pazarlarda tek bir şirket ekinde faaliyette bulunulması hâlinde hizmet sunulan işletmeciler arasında ayrımcılık gözetilmesinin önlenmesinin güçleneceği, fonksiyonel ayırım yükümlülüğünün ülkemiz açısından da düzenlenmesinin gerektiği, bu nedenle mevcut durumun korunmasının gerektiği belirtildikten sonra bu değerlendirilmelerin dikkate alınmasının rekabet ortamının tesisi ve korunması açısından faydalı olacağı mütalaa edildiğinin bildirildiği görülmüştür.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun yukarıda özetlenen görüşüyle birlikte menfi tespit talebini de değerlendiren Rekabet Kurulu'nca alınan 10.11.2010 tarih ve 10-71/1479-567 sayılı kararında özetle; Türk Telekom'un Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bazı öncül düzenlemelere tabi tutulsa da, söz konusu teebbüsün perakende geniş bant internet hizmetleri pazarında dikey bütünleşik olarak faaliyete başlamasının rekabet üzerinde bazı olumsuz etkilerinin olabileceğinin gözden kaçırılmamasının gerektiği, zaten hâkim durumda bulunan Türk Telekom'un bu alandan sonra piyasada çok daha güçlü bir şekilde bulunacağı, bunun neticesinde alternatif operatörler açısından hâlihazırda piyasada gerçekleştirilememiş olan rekabetçi yapının çok daha zor bir şekilde devam edeceğinin öngörülebilir bir sonuç olduğu belirtilerek, hâlihazırda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin bağlı şirketi olan TNet A.Ş. tarafından verilen perakende seviyede internet erişim hizmetinin aynı zamanda Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından da sunulması ileminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığına karar verilmiştir. Rekabet Kurulu'nun söz konusu kararının davalı idareye bildirilmesine ilişkin 01.02.2011 tarih ve 106 sayılı Rekabet Kurumu yazısında da, başvuru konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığına karar verildiği, bir başka ifadeyle, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin perakende internet hizmeti sunmasında rekabet hukuku mevzuatı açısından sakınca görülmediği ekinde bildirildiği anlaşılmıştır.

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2011/3845**  
**Karar No:2015/3732**

Di er yandan, Özelle tirme dairesi Ba kanlı ınca gönderilen 02.03.2011 tarih ve 1653 sayılı yazıda, 2004 yılında ihale arnamesine Rekabet Kurumu Görü ü do rultusunda eklenen hükümde herhangi bir de i klik yapılmadı ı, konuya ili kin olarak idarelerince bir görü verilmesinin yerinde olmayaca ı bildirilmi tir.

Türk Telekom'un hem toptan hem de perakende piyasada internet hizmeti sunmasının do uraca ı rekabete aykırı sonuçların engellenmesi amacıyla Türk Telekomünikasyon A. .'nin %55 Oranındaki Hissenin Blok Satı ına li kin hale arnamesi'nin 16.2. maddesinde yer alan, "TTNet internet servis sa layıcılı ı faaliyetlerinin en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden 6 aylık süre zarfında tamamlanmak üzere di er i birimlerinden ayrı bir tüzel ki ili e kavu turulması" kuralı kapsamında gerçekleştirilen özelle tirme ihalesinde, ihale uhdesinde kalan Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu tarafından teklifin arnamedeki hükümlere ba lı kalınarak artsız olarak verildi i, ihale komisyonu tarafından Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin ihale arnamesi hükümleri çerçevesinde anılan gruba satılmasına karar verildi i, Rekabet Kurulu'nca satı a bu artlarla izin verildi i ve son olarak Bakanlar Kurulu tarafından da sözleşmelerin ihale arnamesi çerçevesinde imzalanaca ı artı ile satı a onay verildi i dikkate alındı ında; satı gerçekleştirildikten ve mtiyaz Sözleşmesi imzalandıktan sonra mtiyaz Sözleşmesi'nin bir parçası hâline gelen artname hükümlerine ve ihale safhasındaki taahhütlere aykırı olarak bir faaliyette bulunulamayaca ı açık olup, tüm bunlara aykırı olarak Türk Telekomünikasyon A. .'nin perakende seviyede geni bant internet hizmeti sunma talebine izin verilmesine ili kin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 04.08.2011 tarih ve 2011/DK-10/411 sayılı kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, Rekabet Kurulu'nca alınan 10.11.2010 tarihli kararın, perakende internet hizmetinin Türk Telekom tarafından sunulmasının rekabete aykırılık olu turmayaca ı ekinde olmadığı, aksine, karar içeri inde rekabete aykırılık olu turabilecek durumların ortaya çıkmasının mümkün oldu unun ifade edildi i, kararın sonuç bölümünde ise ba vuru konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı belirtilen den, davalı idarece Rekabet Kurumu i leminin rekabet açısından sakınca do mayaca ını belirten bir i lem niteli inde sayılamayaca ı görülmektedir. Yine Özelle tirme dairesi Ba kanlı ınca 02.03.2011 tarihli yazısında da, ihale arnamesine eklenen hükümde herhangi bir de i klik yapılmadı ı belirtilerek bu konuda idarelerince görü verilmesinin yerinde olmayaca ı de rlendirildi inden, esasen herhangi bir idari makam tarafından dava konusu i lemin tesisine yönelik olarak olumlu bir görü de sunulmamı tir.

Bunun yanında, özelle tirmeye ili kin ihale arnamesinde, GSM için "hiçbir zaman" ekinde taahhütte bulunulmu ken, internet servis sa layıcılı ına yönelik bir süre öngörülmedi i, dolayısıyla ilelebet böyle bir yükümlülük getirilemeyece i iddia edilmekle birlikte; artname'nin 16.3. maddesinde yer alan artın, ihaleye Türkiye'de GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında hâkim durumda olan irketlerin katılması durumunda anılan katılımcıların Türk Telekom üzerinde hiçbir zaman do rudan ya da dolaylı kontrol hakkına sahip olamayacaklarına ve ihalenin bu katılımcıların uhdesinde kalması durumunda

T.C.

**DANI TAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DA RE**  
**Esas No:2011/3845**  
**Karar No:2015/3732**

kontrol hakkı tanıyan tüm araçların en geç devir tarihine kadar kendi ekonomik bütünlükleri dışında bir ahsa devredilmesine yönelik olup, anılan katılımcıların ihaleyi kazanmaları durumunda Türk Telekom üzerinde kontrol hakkına sahip olmaları suretiyle telekomünikasyon hizmetleri piyasasının bir ticari bütünlü ün kontrolüne geçerek piyasada rekabetin tümünden ortadan kalkmasını engellemek amacıyla aktarılan artın getirildi i görülmektedir. Oysa, artname'nin 16.2. maddesinde yer alan artın, 16.3. maddesinde oldu u gibi do rudan veya dolaylı kontrolün veya bir ticari bütünlü ün hâkim durumda olmasının yasaklanmasına ili kin olmayıp, internet servis sa layıcılı ı faaliyetlerinin di er i birimlerinden ayrı bir tüzel ki ili e kavu turulması suretiyle geni bant internet eri imi piyasasında dikey bütünlü ik yapıya engel olunması suretiyle toptan internet tarifelerinin kontrolü amacıyla getirildi i, nitekim olu turulacak irketin Türk Telekom ile ayrı tüzel ki ili i haiz olması dışında Türk Telekom'un do rudan veya dolaylı kontrolünde olmasını engelleyecek bir artın bulunmadı ı, öte yandan, internet servis sa layıcılı ı faaliyetlerinin altı ay içerisinde ayrı bir tüzel ki ili e kavu turulmasının öngörülmesine ra men, Türk Telekom'un ko ulların de i mesi ya da belirli bir sürenin geçmesi durumunda internet servis sa layıcılı ı faaliyetlerini kendi tüzel ki ili i bünyesinde tekrar sunabilece ine ili kin herhangi bir hususa yer verilmedi i dikkate alındı ında, anılan artın imtiyaz süresince korunması gerekti i anla ıldı ından, artname'nin 16.2. maddesinde yer alan düzenlemeyi anlamsız hâle getirecek nitelikteki bu iddiaya itibar edilmemi tir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu'nun 04.08.2011 tarih ve 2011/DK-10/411 sayılı kararının **PTAL NE**, ayrıntısı a a ıda gösterilen toplam 159,60-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı irkete verilmesine, ayrıntısı a a ıda gösterilen toplam 96,40-TL müdahale giderinin müdahil irket üzerinde, ayrıntısı a a ıda gösterilen toplam 87,50-TL YD itiraz giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinle mesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebli tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 03.11.2015 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

<b>Ba kan</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>
Nevzat	Zümrüt	Ahmet	Nizamettin	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	ÖDEN	E ERC	KALAMAN	ALKI



T.C.  
DANI TAY  
ONUÇUNCU DA RE  
Esas No:2011/3845  
Karar No:2015/3732

**YARGILAMA G DERLER :**

Toplam Harç : 99,60-TL  
Posta Gideri : 60,00-TL  
Toplam : 159,60-TL

**YD T RAZ G DERLER :**

Toplam Harç : 57,50-TL  
Posta Gideri : 30,00-TL  
Toplam : 87,50-TL

**MÜDAHALE G DERLER :**

Toplam Harç : 32,40-TL  
Posta Gideri : 64,00-TL  
Toplam : 96,40-TL