

**Temyiz Edenlerler** : **1 - (Davalı)** : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

Eskişehir Yolu 10. Km No:276 - Çankaya/ANKARA

**Vekili** : Av. Güliz Altay - Aynı adreste

**2 - (Davalı dâre Yanında Davaya Katılan)** :

Türk Telekomünikasyon A.Ş. - Aydınlikevler/ANKARA

**Vekilleri** : Av. Bahar Buyuran Haholu, Av. Funda Çepni - Aynı adresteler

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

**Vekili** : Av. Gökhan Candoğan

Aziziye Mah. Kuşkondu Sok. No:7/2 - Çankaya/ANKARA

**İstem Özet** : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 03/11/2015 günlü, E:2011/3845, K:2015/3732 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması, davalı idare ve davalı idare yanında davaya katılan tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Nuray Avcıoğlu

**Dünyesi** : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLET ADINA**

Hüküm veren Danıştay dâre Dava Daireleri Kurulu'nca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosyadaki belgeler incelendi, gereği görüldü:

Dava; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin perakende seviyede geniş bant internet hizmeti sunma talebine izin verilmesine ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 04/08/2011 günlü, 2011/DK-10/411 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 03/11/2015 günlü, E:2011/3845, K:2015/3732 sayılı kararıyla; "Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin %55 oranındaki hissesinin blok satışı yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla yapılan ön bildirim kapsamında Rekabet Kurulu'nun 02/09/2004 tarihli toplantısında alınan görüşte "*Türk Telekom'un internet servisi satışları faaliyetlerinin en geç Türk Telekom'un devri tarihini takip eden 6 aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer birimlerinden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması*" hususunun belirtildiği; anılan hususun, "Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin %55 Oranındaki Hisselinin Blok Satışına İlişkin Hale Artnamesi"nin 16.2. maddesinde, "***TNet internet servisi satışları faaliyetlerinin en geç Türk Telekom'un devri tarihini takip eden 6 aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer birimlerinden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması***" ekinde arta bırakıldığı, yine artname'nin 6.4. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Fiyat Teklifi, Teklif Sahibi'nin, yetkili kişisi tarafından usulüne uygun olarak imzalanmış ve ihale artnamesinin ve eklerinin tamamen okunduğunu ve kabul edildiğini ve teklifin kayıtsız ve arsız olduğunu ve Teklif Sahibi tarafından geri alınamayacağını belirten bir beyanı içerir.*" artına yer verildiği; artname'nin Ek-5'inde yer alan ve Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu tarafından da imzalanarak ihale komisyonuna sunulan "Fiyat Teklifi"nin 3. maddesinde, "***hale artnamesini ve tanıtım dokümanını tamamen okunduğumuzu ve anladığımızı ve hale artnamesi ve tanıtım dokümanının feragat bölümünün hüküm ve artları ile gayri kabili rücu ve arsız olarak baki olduğumuzu kabul ve beyan ederiz.***" ifadelerine yer verildiği, aktarılan artname hükümleri kapsamında gerçekleştirilen ihale sonucunda alınan

**T.C.**  
**DANI TAY**  
**DAR DAVA DA RELER KURULU**  
**Esas No : 2016/2389**  
**Karar No : 2018/2386**

04/07/2015 günlü, 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 günlü, 2005-48/681-175 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla özelle tirmeye izin verildi i, 02/08/2005 günlü, 25894 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 25/07/2005 günlü, 2005/9146 sayılı kararında, "Türk Telekomünikasyon Anonim irketi (Türk Telekom)'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satı na 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 oranındaki hissesinin ihalede 6.550.000.000.-(altı milyar be yüzellimilyon) ABD Doları bedelle en yüksek teklifi veren **Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu'na ihale artnamesi 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 dairesi Ba kanlı ı lehine irat kaydedilmesi ve 6.500.000.000.-(altı milyar be yüzmilyon) ABD Doları bedelle ikinci yüksek teklifi veren Etisalat Ortak Giri im Grubu'na ihale artnamesi 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 dairesi Ba kanlı ı lehine irat kaydedilmesi ve ihalenin iptal edilmesi kararla tırılmı tır."; 2. maddesinde, "**Hisse satı na ili kin hale artnamesi çerçevesinde sözleşle meler Maliye Bakanı tarafından imzalanır.**" hususlarına yer verildi inin görüldü ü; ihale sürecinin tamamlanmasının üzerine, Oger Telecoms Ortak Giri im Grubu ile hisse satı sözleşle mesinin 24/08/2005 tarihinde imzalandı ı, 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 günlü, 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 artnamesinde 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 Yasa'nın 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 TTNet tarafından ayrı

**T.C.**  
**DANI TAY**  
**DAR DAVA DA RELER KURULU**  
**Esas No : 2016/2389**  
**Karar No : 2018/2386**

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 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 hâle gelebilece inin de erlendirildi i, internet servis sa layıcılara toptan düzeyde hizmet sunumunun devam etti i bir ortamda rekabet kar ıtı ihlâllere ili kin kaygıların ortadan kalaca 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, hizmet eksenli rekabetin yeni teknolojilerle devamı anlamına gelebilecek bu tür bir senaryonun, hizmetlerde farklıla tırma ve üçlü oyun benzeri rekabetçi, yenilikçi paketlerin alternatif i letmeciler tarafından öngörülebilir hızda ve etkinlikte sunulmamasına neden olabilece i, Türk Telekom'un piyasa aksaklı ına neden olma ihtimalinin çok zayıflamasının, toptan ve perakende internet eri im hizmetlerinin farklı irketler olan Türk Telekom ve TTNet tarafından sunuldu u mevcut yapının bir gere i ve sonucu 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 yükümlüklerden sadece biri oldu u ve tek ba ına piyasa aksaklı ını gidermede yeterli olmadı ının 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 ının mütalaa edildi 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 günlü, 10-71/1479-567 sayılı kararında 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 bütünlü olarak faaliyete ba lamasının rekabet üzerinde bazı olumsuz etkilerinin olabilece inin gözden kaçırılmamasının gerekti i, zaten hâkim durumda bulunan Türk Telekom'un bu a amadan sonra piyasada çok daha güçlü bir ekilde bulunaca ı, bunun neticesinde alternatif operatörler açısından hâlihazırda piyasada gerçekte tirilememi olan rekabetçi yapının çok daha zor bir ekilde devam edece inin öngörülebilir bir sonuç oldu u belirtilerek, hâlihazırda Türk Telekomünikasyon A. .'nin ba lı irketi olan TTNet A. . tarafından verilen perakende seviyede internet eri im hizmetinin aynı zamanda Türk Telekomünikasyon A. . tarafından da sunulması i leminin 4054 sayılı Yasa kapsamında bulunmadı ına karar verildi i; Rekabet Kurulu'nun söz konusu kararının davalı idareye bildirilmesine ili kin 01/02/2011 günlü Rekabet Kurumu yazısında da, ba vuru konusunun 4054 sayılı Yasa kapsamında bulunmadı ına karar verildi i, bir ba ka ifadeyle, Türk Telekomünikasyon A. .'nin perakende internet hizmeti sunmasında rekabet hukuku mevzuatı açısından sakınca görülmedi inin anla ıldı ı; di er yandan, Özelle tirme dairesi Ba kanlı ı'nın 02/03/2011 günlü, 1653 sayılı yazısında, 2004 yılında ihale artnamesine Rekabet Kurumu Görü ü do rultusunda eklenen hükümde herhangi bir de i iklik yapılmadı ı, konuya ili kin olarak idarelerince bir görü verilmesinin yerinde olmayaca ının bildirildi i; Türk Telekom'un hem toptan hem de

**T.C.**  
**DANI TAY**  
**DAR DAVA DA RELER KURULU**  
**Esas No : 2016/2389**  
**Karar No : 2018/2386**

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 artnamesi'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 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 hissesinin 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 gerçekleşen ve mtiyaz Sözleşmesi imzalandıktan sonra mtiyaz Sözleşmesi'nin bir parçası hâline gelen artname hükümlerine ve ihale safhasındaki taahhütlere aykırı olarak bir faaliyette bulunulamayaca ının açık oldu u, 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 günlü, 2011/DK-10/411 sayılı kararında hukuka uygunluk bulunmadı ı; 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 Yasa kapsamında olmadığı belirtildi inden, davalı idarece Rekabet Kurumu i leminin rekabet açısından sakınca do mayaca ını belirten bir i lem niteli inde sayılamayaca ı; yine, Özelle tirme dairesi Ba kanlı ı'nın 02/03/2011 tarihli yazısında da, ihale artnamesine eklenen hükümde herhangi bir de i iklik yapılmadı ı belirtilerek bu konuda idarelerince görü verilmesinin yerinde olmayaca ı de erlendirildi inden, esasen herhangi bir idari makam tarafından dava konusu i lemin tesisine yönelik olarak olumlu bir görü de sunulmadı ı; bunun yanında, özelle tirmeye ili kin ihale artnamesinde, 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 kontrol hakkı tanıyan tüm araçların en geç devir tarihine kadar kendi ekonomik bütünlükleri dı ında 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; 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 eri 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 dı ında 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 ulla rının 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

**T.C.**  
**DANI TAY**  
**DAR DAVA DA RELER KURULU**  
**Esas No : 2016/2389**  
**Karar No : 2018/2386**

süresince korunması gerektiği anlaşıldığından, artname'nin 16.2. maddesinde yer alan düzenlemeyi anlamsız hâle getirecek nitelikteki bu iddiaya itibar edilmediği gerekçesiyle, dava konusu ile lemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ve davalı idare yanında davaya katılan, temyiz dilekçelerindeki iddialarla anılan kararın temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idare ve yanında davaya katılanın temyiz istemlerinin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 03/11/2015 günlü, E:2011/3845, K:2015/3732 sayılı kararının ONANMASINA, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 48,10-TL harcın istemi halinde davalı idareye iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/05/2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

**Ba kan**  
Namık Kemal  
ERGAN

**Üye**  
Nüket  
YOKLAMACIO LU

**Üye**  
Ziya  
ÖZCAN

**Üye**  
Hasan  
GÜZELER

**Üye**  
Yalçın  
EKMEKÇİ

**Üye**  
Doç. Dr. Selami  
DEMİRKOL

**Üye**  
Bilal  
ÇALIŞKAN

**Üye**  
Turgay Tuncay  
VARLI

**Üye**  
Öz  
YALÇIN

**Üye**  
Hasan  
ODABAŞI

**Üye**  
Bilge  
APAYDIN