

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1615
Karar No : 2018/1818

Tarih : 23.07.2018
Sayı : 5294
SDP : 640

Davacı : NETGSM İletişim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş.
Vekili : Av. Nurşen ACAR DEDEOĞLU
Tunalı Hilmi Cad., No:85/31-32 Çankaya / ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah., 1597 Cad., No:9
Bilkent - Çankaya /ANKARA

Vekili : Av. Ertül ATAKAN - Aynı adreste

Davanın Özeti : Sabit telefon hizmetleri, sanal mobil şebeke hizmetleri, internet servis sağlayıcılığı ve altyapı işletmeciliği alanlarında yetkilendirilmiş bulunan davacı şirketin, haberleşme sektöründe tekelleşmeyi arttıran şirket satın almalarının önlenmesi, Vodafone'nin Koçnet Haberleşme Teknolojileri ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'yi, Turkcell'in Global İletişim Hizmetleri A.Ş.'yi satın alma işlemlerinin iptal edilmesi/engellenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 26.01.2012 tarih ve 12-03/97-M sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının; dava konusu Kurul kararında yer verilen değerlendirmelerin telekomünikasyon pazarının yapısına uygun olmadığı, imtiyazlı işletmecilerin etkin piyasa gücüne sahip olması nedeniyle hâkim durumda olduğu, elektronik haberleşme sektörünün oligopol bir piyasa olduğu, piyasanın yapısı incelenmeden sadece belirli faaliyet alanlarındaki veriler dikkate alınarak dava konusu devralmaların hâkim durum yaratmayacağına karar verilemeyeceği, güçlü teşebbüslerin bulunduğu oligopol piyasada teşebbüslerin birbirleriyle rekabet etmek yerine açıklanamayan anlaşma yollarına başvurduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet ASYA'nın Düşüncesi : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, sabit telefon hizmetleri, sanal mobil şebeke hizmetleri, internet servis sağlayıcılığı ve altyapı işletmeciliği alanlarında yetkilendirilmiş bulunan davacı şirketin, haberleşme sektöründe tekelleşmeyi arttıran şirket satın almalarının önlenmesi, Vodafone'nin Koçnet Haberleşme Teknolojileri ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'yi, Turkcell'in Global İletişim Hizmetleri A.Ş.'yi satın alma işlemlerinin iptal edilmesi/engellenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 26.01.2012 tarih ve 12-03/97-M sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1615
Karar No : 2018/1818

ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilan edeceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum oluşturmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmesini yasaklayan 7. madde hükmünün, birleşme/devralmalar açısından "hâkim durum testi" olarak ifade edilen değerlendirme yöntemini benimsediği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, bu yöntemin iki aşamalı bir değerlendirme içerdiği, bu çerçevede, birleşme/devralma sonrasında hakim durum oluşturulması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin yasaklanabilmesi için, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu da doğurduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Aynı Kanun'un "Anlaşma, Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi " başlıklı 10. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 7. madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmalarının Kurul'a bildirildiği tarihten itibaren Kurul'un, onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vereceği ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır; 27. maddesinin (d) bendinde de, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayalı olarak çıkarılan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin 5.maddesinde, "(1) Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde;

- İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da
- Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün; hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir yada daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması,

Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.

(2) Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1615

Karar No : 2018/1818

sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir.

(3) Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının herbiri devralan olarak kabul edilir.

(4) Şartla bağlanan ya da kısa bir zaman dilimi içerisinde menkul kıymetlerle seri bir şekilde gerçekleşen yakın ilişkili işlemler, bu madde kapsamında tek bir işlem olarak kabul edilir. " hükmü, 6.maddesinde, "(1) Aşağıda mahiyeti açıklanan işlemler Kanunun 7 nci maddesi kapsamı dışında olup, bu tür işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmez.

a) Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler,

b) Olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüslerin yeniden satış amacıyla satın aldıkları menkul kıymetleri, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamaları kaydıyla geçici olarak ellerinde bulundurmaları,

c) Kontrolün; tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi,

ç) Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi." düzenlemesi, 7.maddesinde, "(1) Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya

b) İşlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.

(2) Ortak girişimler hariç olmak üzere, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan eşikler aşılsa dahi, her hangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmez.

(3) Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan eşikler, bu Tebliğin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yılda bir Kurul tarafından yeniden belirlenir." hükmü, 13.maddesinde de, "(1) Birleşme ve devralmalar değerlendirilirken özellikle; ilgili pazarın yapısı, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti, teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve müşteri bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme imkanı, pazarlara giriş engelleri, arz ve talep eğilimleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde tutulur.

(2) Tek başına ya da birlikte hakim durum yaratmaya veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya devralmalara izin verilmez.



DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**Esas No : 2012/1615****Karar No : 2018/1818**

(3) Teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, Kanunun 4 üncü ve 5 inci maddeleri çerçevesinde de değerlendirilir.

(4) Kurul, bu Tebliğin 7 nci maddesi kapsamına giren birleşme ve devralma işlemlerine ya izin verir ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ eder. Bu durumda, niteliğiyle bağdaştığı ölçüde Kanunun 40 ila 59 uncu maddeleri hükümleri uygulanır. Kurul, izin kararında şart ve yükümlülük öngörebilir.

(5) Birleşme veya devralmaya ilişkin olarak Kurul tarafından verilen izin, işlemin uygulanmasıyla doğrudan ilgili ve gerekli sınırlamaları da kapsar. Birleşme veya devralma ile getirilen sınırlamaların bu kapsamı aşip aşmadığının tespitini işlem taraflarının yapması esastır." düzenlemesi yer almış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, sabit telefon hizmetleri pazarında STH işletmelerinin toplam gelirleri içerisinde Türk Telekom'un pazar payının % 86, diğer işletmecilerin pazar payının ise %14 olduğu, bağlantı-nakil ücretleri de dahil edildiğinde bu oranların sırasıyla % 94 ve % 6 olduğu, STH işletmecilerinin Türk Telekom hariç tutulduğunda Koçnet ve Vodafone'nin toplam pazar paylarının % 18 olduğu, pazarda faaliyet gösteren diğer işletmecilerin de yakın pazar paylarına sahip bulunduğu, bakır kablo ağı, fiber kablo ağı, kablo TV şebekesi ve mobil şebekeler üzerinden sunulmakta olan genişbant internet erişim hizmetinde hala bakır kablo ağı ile erişimin en yaygın erişim türü olduğu ve alt yapıyı elinde bulduran Türk Telekom'un mevzuat uyarınca altyapıyı alternatif işletmecilerin erişimine açmakla yükümlü bulunduğu, kablo ve mobil şebekeler hariç olmak üzere genişbant internet erişimi pazarında Koçnet ve Vodafone'un pazar payının düşük seviyede bulunduğu, alternatif işletmecilerin 2011 yılı itibarıyla toplam fiber uzunluğu 32.523 km iken Türk Telekom'un 134.000 km fiber altyapısı bulunduğu, Koçnet'in kendisine ait 2000 metrelik fiber optik kablosu olup, diğer ihtiyaçlarını hat kiralamak suretiyle giderdiği, altyapı işletmecilerinin kiralık devre hizmetlerine ilişkin elde ettikleri gelire göre hesaplanan pazar payının Türk Telekom'a ait kısmının oldukça yüksek olmasına karşılık, Vodafone'un % 6,2'lik paya sahip bulunduğu, alternatif işletmecilerin sahip olduğu abone sayılarına göre Vodafone pazar payının % 22 olduğu ve diğer işletmecilerin de yakın oranda pazar payına sahip bulunduğu, devir işlemi neticesinde pazarda hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmakta olup; nitekim Rekabet Kurulu'nun 02.11.2011 tarih ve 11-55/1440-514 sayılı kararı ile Koçnet hisselerinin tamamının Vodafone devredilmesi işlemine izin verilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, STH işletmecilerinin Türk Telekom hariç pazar paylarına göre devir işlemi sonucunda Superonline ve Global'in toplam pazar paylarının abone sayısı bazında % 27, kart satış sayısı bazında ise % 19 olduğu, diğer işletmecilerin pazar paylarının da yakın oranda bulunduğu, Global'in kiralık devre geliri bulunmadığı, Superonline'in ise % 15,3 pazar payına



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1615
Karar No : 2018/1818

sahip olduğu, alternatif işletmeciler abone sayılarına göre, Global'in faaliyeti bulunmaması nedeniyle devralma neticesinde pazar payı değişmeyeceği, internet servis sağlayıcılığı hizmetleri pazarında Superonline'ın % 4,25 pazar payı ile Türk Telekom dışında kalan internet servis sağlayıcıları arasında en önde geldiği, Global'in pazar payının ise oldukça düşük bulunduğu, devir işlemi sonucunda, hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Rekabet Kurulu'nun 02.11.2011 tarih ve 11-55/1441-515 sayılı kararıyla, Global'in Turkcell'e devredilmesi işlemine izin verilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, dava konusu devir işlemlerinin; 5054 sayılı Kanun'un 7.maddesi kapsamında bir hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte bulunmadığının açıkça anlaşılması karşısında, davacının aksi yöndeki iddialarıyla yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, sabit telefon hizmetleri, sanal mobil şebeke hizmetleri, internet servis sağlayıcılığı ve altyapı işletmeciliği alanlarında yetkilendirilmiş bulunan davacı şirketin, haberleşme sektöründe tekelleşmeyi arttıran şirket satın almalarının önlenmesi, Vodafone'nin Koçnet Haberleşme Teknolojileri ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'yi, Turkcell'in Global İletişim Hizmetleri A.Ş.'yi satın alma işlemlerinin iptal edilmesi/engellenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 26.01.2012 tarih ve 12-03/97-M sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu; hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğinin, Kurul tarafından çıkarılacak tebliğlerle ilân edileceği kurala bağlanmış; 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara izin vermek, Kurul'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1615
Karar No : 2018/1818

Aynı Kanun'un "Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasında ise, 7. madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmalarının Kurul'a bildirildiği tarihten itibaren Kurul'un, on beş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vereceği ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır.

07.10.2010 tarih ve 27722 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrasında, "Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır."; 10. maddesinin 1. fıkrasında, "Bildirim, taraflarca birlikte ya da taraflardan herhangi biri veya bunların yetkili temsilcileri tarafından yapılabilir. Bildirimde bulunan, diğer ilgili tarafı durumdan haberdar etmek zorundadır."; 13. maddesinin 1. fıkrasında, "Birleşme ve devralmalar değerlendirilirken özellikle; ilgili pazarın yapısı, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti, teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve müşteri bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme imkânı, pazarlara giriş engelleri, arz ve talep eğilimleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde tutulur."; 2. fıkrasında "Tek başına ya da birlikte hakim durum yaratmaya veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya devralmalara izin verilmez." kurallarına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Rekabet Kurumu'na (Kurum) yapılan bildirim üzerine Kurul'un 02.11.2011 tarih ve 11-55/1440-514 sayılı kararıyla Koçnet Haberleşme Teknolojileri ve İletişim Hizmetleri A.Ş. hisselerinin tamamının Vodafone Holding A.Ş.'ye devredilmesine izin verildiği, Kurul'un 02.11.2011 tarih ve 11-55/1441-515 sayılı kararıyla da Global İletişim Hizmetleri A.Ş. hisselerinin tamamının Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. (Superonline), Turkcell Bilişim Servisleri A.Ş. (Turktell), Corbuss Kurumsal Telekom Servis Hizmetleri A.Ş. (Corbuss), Turkcell Kurumsal Satış ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş. ve Turkcell Gayrimenkul Hizmetleri A.Ş. (Turkcell)'ye devredilmesine izin verildiği, davacı şirket tarafından 08.08.2011 ve 17.11.2011 tarihlerinde Kurum'a Koçnet-Vodafone ve Turkcell-Global devralma işlemlerinin iptal edilmesi istemiyle başvuruda bulunulduğu, dava konusu Kurul kararıyla, davacının kaygılarını destekleyen tespitlere ve izin verilme işleminden sonra daha önce alınan Kurul kararlarındaki değerlendirmelere etki edebilecek herhangi bir hususun ortaya çıkmadığı gerekçeleriyle başvurunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1615
Karar No : 2018/1818

11-55/1440-514 sayılı Kurul kararıyla Koçnet hisselerinin tamamının Vodafone Holding A.Ş.'ye devredilmesine izin verilmesine ilişkin iddia incelendiğinde; söz konusu Kurul kararında işlem "Sabit Telefon Hizmetleri Pazarı", "Genişbant İnternet Erişim Hizmetleri Pazarı" ve "Altyapı İşletmeciliği Pazarı" bakımından ele alınmıştır.

"Sabit Telefon Hizmetleri (STH) Pazarı" yönünden özetle; Türk Telekom'un pazar payının %86 olduğu, diğer STH işletmecilerinin pazar payının ise %14'te kaldığı, STH işletmecilerinin toplam gelirleri ile Türk Telekom'un toplam telefon hizmetlerine ait gelirlerine göre pazar payları incelendiğinde ise söz konusu oranların sırasıyla %94 ve %6 olarak gerçekleştiği, devralma işlemi neticesinde gerek abone sayısı gerekse kart satış sayısı bazında Koçnet ve Vodafone'un toplam pazar paylarının %18-%19 civarında olacağı, Bilgi Teknolojileri Kurumu (BTK) görüşünde, ilgili devralma işlemi sonucunda, STH pazarında Vodafone Grubu'nun faaliyetlerini daha etkin bir şekilde yürütebileceği, dolayısıyla bildirim konusu işlem neticesinde STH pazarında hâkim durum oluşturulmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşıldığı;

"Genişbant İnternet Erişim Hizmetleri Pazarı" yönünden özetle; kablo ve mobil şebekeler hariç olmak üzere pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları incelendiğinde, Koçnet ve Vodafone'un toplam pazar paylarının oldukça düşük seviyelerde olduğu, bunun yanında bakır kablo ağını elinde bulunduran Türk Telekom'un iştiraki TNet'in oldukça yüksek bir paya sahip olduğu, BTK Görüşü'nde devralma işlemi neticesinde Vodafone Grubu'nun genişbant internet erişim hizmetlerindeki pazar payının %2 civarında gerçekleşmesinin beklendiği ve bu açıdan bakıldığında teşebbüsün sabit genişbant internet erişimi pazarında pay sahibi olmaya başlayacağı, bunun yanında Vodafone'un, GSM hizmetleri pazarında yer alan üç oyuncudan biri olması sebebiyle mobil genişbant internet erişim hizmeti de sunduğu, dolayısıyla sabit ve mobil erişimin bir arada değerlendirildiği durumda, devralma işlemi sonrasında bu pazarda da Vodafone'un payında bir artış yaşanacağı, ancak, gerek Vodafone'un GSM hizmetleri pazarındaki konumu, gerekse sabit genişbant internet erişim hizmetleri pazarında Koçnet ve Vodafone'un sahip olduğu pazar payları birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu işlem neticesinde hâkim durum oluşturulmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşıldığı;

"Altyapı İşletmeciliği Pazarı" yönünden özetle; Koçnet'in kendisine ait kablo yatırımının yalnızca Koç Üniversitesi'nde bulunan 2000 metrelik bir fiber optik kablo olduğu, diğer tüm faaliyet alanlarına hâlihazırda altyapısı olan firmalardan hat kiralama yöntemi ile hizmet verdiği, BTK Görüşü'nde de benzer şekilde Koçnet'in kiralık devre sayısının sınırlı olduğu ve kiralık devre gelirinin bulunmadığının ifade edildiği, alternatif işletmecilerin sahip olduğu abone sayılarına göre pazar payları incelendiğinde devralma işlemi neticesinde Vodafone Grubu'nun yaklaşık %22'lik bir pazar payına sahip olacağı, bununla birlikte pazarda faaliyet gösteren Superonline ve Metronet gibi diğer işletmecilerin de yakın pazar paylarına sahip olduğu, BTK Görüşü'nde ilgili devralma işlemi sonucunda, Vodafone Grubu'nun ilgili pazarlardaki konumunda önemli bir değişiklik olmayacağını belirtildiği, tüm bu değerlendirmeler ışığında,



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2012/1615

Karar No : 2018/1818

bahse konu pazarda hâkim durum oluşturulmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı kanısına varıldığı anlaşılmaktadır.

Bu değerlendirmeler çerçevesinde, Koçnet hisselerinin tamamının Vodafone Holding A.Ş.'ye devredilmesinin ilgili pazarlarda rekabeti azaltmayacağı, tam tersi şekilde rekabetçi etkiler doğurabileceği anlaşıldığından bahisle, devralmaya izin verilmesine dair Kurul kararının yeniden değerlendirilmesi ve kararın kaldırılması yönündeki talebin reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

11-55/1441-515 sayılı Kurul kararıyla Global hisselerinin tamamının Turkcell'e devredilmesine izin verilmesine ilişkin iddia incelendiğinde; söz konusu Kurul kararında işlem "Sabit Telefon Hizmetleri Pazarı", "Altyapı İşletmeciliği Pazarı" ve "İnternet Servis Sağlayıcılığı (İSS) Hizmetleri Pazarı" bakımından ele alınmıştır.

"Sabit Telefon Hizmetleri Pazarı" yönünden özetle; STH pazarında en önemli oyuncunun Türk Telekom olduğu, bunun yanında ilgili hizmetlerde Türk Telekom'un yasal tekel hakkını ortadan kaldıran mevzuatın yürürlüğe girmesinin ve alternatif işletmecilerin pazarda faaliyete başlamasının üzerinden belli bir zaman geçmesine rağmen Türk Telekom'un pazar payında önemli bir düşüş yaşanmaması, teşebbüsün, kısa vadede, sahip olduğu pazar gücünü yitirmeyeceği, STH işletmecilerinin Türk Telekom hariç pazar payları incelendiğinde ise devralma neticesinde Superonline ve Global'in toplam pazar paylarının abone sayısı bazında yaklaşık %26-%27, kart satış sayısı bazında ise yaklaşık %18-%19 olacağı, bunun yanında pazarda Millenicom, Koçnet, Turknet gibi faaliyet gösteren diğer işletmecilerin de yakın pazar paylarına sahip olduğu, BTK Görüşü'nde, Türk Telekom hariç STH işletmecileri arasında kart satışlarına göre ikinci sırada yer alan Global'in Superonline tarafından devralınmasının Turkcell Grubu'nun sabit telefon hizmetine ilişkin pazarlarda daha etkin bir faaliyet içerisinde bulunmasını sağlayabileceği, dolayısıyla söz konusu işlem neticesinde STH pazarında hâkim durum oluşturulmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı kanaatine ulaşıldığı;

"Altyapı İşletmeciliği Pazarı" yönünden; altyapı işletmeciliği pazarında kiralık devre hizmetinden elde edilen gelir kapsamında Türk Telekom'un oldukça yüksek bir pazar payına sahip olduğu, Global'in kiralık devre geliri bulunmazken Superonline'ın payının ise %15,3 ile ikinci sırada olduğu, alternatif işletmecilerin sahip olduğu abone sayılarına göre pazar payları incelendiğinde ise Global'in faaliyeti bulunmadığı için devralma işlemi neticesinde Superonline'ın %30 civarında seyreden pazar payında bir değişiklik olmayacağı, BTK Görüşü'nde de ilgili devralma işlemi sonucunda, Superonline'ın ilgili pazarlardaki konumunda herhangi önemli bir değişiklik olmayacağı, tüm bu değerlendirmeler ışığında bildirim konusu işlem neticesinde bahse konu pazarda hâkim durum oluşturulmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşıldığı;

"İnternet Servis Sağlayıcılığı (İSS) Hizmetleri Pazarı" yönünden; BTK Raporu'na göre bu pazarda halihazırda kayıtlı işletmeci sayısı 157 iken, 2011 yılının ikinci çeyreği itibarıyla 53 işletmecinin aktif olarak hizmet verdiği, 2011 yılının ikinci çeyreği itibarıyla internet servis



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2012/1615
Karar No : 2018/1818

sağlayıcıların pazar paylarının incelendiği ve Superonline'ın, %4,25 pazar payı ile Türk Telekom dışında kalan internet servis sağlayıcıları arasında en önde geldiğinin görüldüğü, Global'in pazar payının oldukça düşük olması sebebiyle, bildirim konusu devralmanın Superonline'ın pazardaki konumu üzerinde önem arz eden bir etkiye sahip olmadığı kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, Global hisselerinin tamamının Turkcell'e devredilmesinin ilgili pazarlarda rekabeti azaltmayacağı, tam tersi şekilde rekabetçi etkiler doğurabileceği anlaşıldığından bahisle, devralmaya izin verilmesine dair Kurul kararının yeniden değerlendirilmesi ve kararın kaldırılması yönündeki talebin reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında da hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 153,60-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.980,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 23.05.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

| Başkan | Üye | Üye | Üye | Üye |
|--------|--------|---------|-------|--------------|
| Nevzat | Zümrüt | Mürteza | İlker | Fatih Mehmet |
| ÖZGÜR | ÖDEN | GÜLER | SERT | ALKIŞ |

| | | |
|----------------------------|---|-----------|
| <u>Yargılama Giderleri</u> | : | |
| Toplam Harç | : | 79,60-TL |
| Posta Gideri | : | 74,00-TL |
| Toplam | : | 153,60-TL |

