

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2011/667  
Karar No : 2017/3600

Tarih : 21.03.2018  
Sayı : 2320  
SDP : 640

**Davacı** : Süperonline İletişim Hizmetleri A.Ş.

**Vekilleri** : Av. Başak BENLİ - Av. Barış DEMİROĞLU  
Aydınlıkevler Mah., İnönü Cad., No:20 Küçükyalı Ofispark  
B Blok Maltepe / İSTANBUL

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

**Vekili** : Hukuk Müşaviri Mehmet ÖZDEN - Aynı adreste

**Müdahil (Davalı İdare Yanında)** : Vodafone Net İletişim Hizmetleri A.Ş.  
(Eski unvanı: Vodafone Telekomünikasyon Alt Yapı  
Hizmetleri A.Ş.)

**Vekili** : Av. Onur ACAR  
Gazi Umur Paşa Sok., No:38/8 Balmumcu  
Beşiktaş / İSTANBUL

**Davanın Özeti** : Invitel International Holdings BV'nin kontrolü altında bulunan Invitel International AG'nin ve iştiraklerinin, AT Invitel GmbH, Invitel International Hungary Korlatolt Felelossegu Tarsagag ve S.C.EuroWeb Romania SA adlı şirketlerin Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından devralınmasına ilişkin işleme Kurul'a sunulan taahhüdün yerine getirilmesi koşulu ile izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı kararı ile Vodafone Telekomünikasyon A.Ş., Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve MTCTR Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilmiş olan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde tesis edilecek işlemin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına ilişkin 25.11.2010 tarih ve 10-73/1526-584 sayılı kararının; Vodafone'un Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ile imzalamış olduğu imtiyaz sözleşmesinin Vodafone'u GSM alanında hizmet vermek üzere yetkilendirdiği, bu durumun imtiyaz sözleşmesinin kapsamını aşar nitelikte olduğu, dava konusu sözleşme kapsamında Avea'nın dolaylı olarak rakibi Vodafone'un maliyetlerine vakıf olacağı, rekabet hukuku bakımından eşikler dikkate alınırken teşebbüslerin ekonomik bir



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2011/667  
Karar No : 2017/3600

bütünlük olarak değerlendirilmesi gerektiği, coğrafi pazarın hatalı belirlendiği, Türk Telekom'un hâkim durumunu güçlendirerek tekelleşmeye yol açacağı, bu durumun rekabeti engelleyeceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Sözleşmenin tarafının Vodafone Telekomünikasyon Altyapı A.Ş. olduğu bu şirketin de Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) altyapı işletmeciliği lisansı aldığı, tek başına bir şirketin maliyetlerine vakıf olmanın bir rekabet ihlali olmadığı, bu yolla oluşabilecek rekabet ihlali varlığı halinde işletilebilecek yasal mekanizmaların olduğu, izne tabi olup olmama hususunda ekonomik bütünlüğün tamamının dikkate alınması gerektiğinin doğru olduğu fakat bu durumun "ilgili pazar" ile sınırlı olduğu, Vodafone Telekomünikasyon Altyapı A.Ş.'nin pazara yeni girdiğini, ilgili pazarda yer alan tüm teşebbüslerin Trakya'da faal olmaları nedeniyle coğrafi pazarın bu şekilde belirlendiği, coğrafi pazarın tüm Türkiye olarak belirlense bile dava konusu işlemler açısından bir öneminin olmadığı, Vodafone ve Memorex arasındaki sözleşmenin devralmadan sonra da devam edeceğine ilişkin taahhüdün hakim durumun daha fazla güçlenmesine mahal vermeyeceği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davalı Yanında Müdahilin Savunmasının Özeti** : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Süleyman ÇETMİLİ'nin Düşüncesi** : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Kumru ÖRNEK DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi** : Dava, Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 günlü, 10-59/1195-451 sayılı ve 25.11.2010 günlü, 10-73/1526-584 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında; bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya 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 birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını 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, 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.

2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 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



T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2011/667  
Karar No : 2017/3600

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. 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.", 4. fıkrasında, "Kurul, bu Tebliğ'in 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 Kanun'un 40 ila 59'uncu maddeleri hükümleri uygulanır. Kurul, izin kararında şart ve yükümlülük öngörebilir." kuralları yer almış, "Taahhüt" başlıklı 14. maddesinde ise; "Teşebbüsler, Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla, birleşme veya devralmaya ilişkin taahhüt verebilirler. Teşebbüsler tarafından verilen taahhütler, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldıracı nitelikte olmalıdır. Kurul, izin kararında, taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik şart ve yükümlülük öngörebilir. Taahhüt, ön inceleme veya nihai inceleme safhasında verilebilir. Ön inceleme safhasında taahhüt verilmesi halinde bildirim, taahhüt metni Kurum tarafından alındığı tarihte yapılmış sayılır." hükümlerine yer verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 günlü, 10-59/1195-451 sayılı İnvitel International Holdings BV'nin kontrolü altında bulunan Invitel International AG'nin ve iştiraklerinin, AT Invitel GmbH, Invitel International Hungary Korlatolt Felelossegu Tarsagag ve S.C.EuroWeb Romania SA adlı şirketlerin Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından devralınması işleminin; 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devir işlemi olduğuna, tanımlanan ilgili pazarlarda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hâkim durumda bulunduğu ve bahse konu işlem sonucunda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hâkim durumunun güçlendirilerek ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açılacağına, ancak 27.8.2010 tarihinde Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. ile Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi halinde ilgili pazarlarda Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'nin yeni bir altyapı işletmecisi olarak piyasaya girişinin mümkün kılınması sayesinde işlem sonucunda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hâkim durumunun güçlenmesinin söz konusu olmayacağına, bu nedenle bildirim konusu devralma işlemine "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi koşulu ile izin verilmesine, bahse



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2011/667  
Karar No : 2017/3600

konu taahhüdün yerine getirilmemesi halinde işlemin 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nihai incelemeye alınmasına, Rekabet Kurulu'nun 25.11.2010 günlü, 10-73/1526-584 sayılı kararı ile de, Vodafone Telekomünikasyon A.Ş., Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve MTCTR Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilmiş olan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde tesis edilecek işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına, söz konu işlemlerle 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı Rekabet Kurulu kararına konu olan taahhüdün yerine getirildiğine karar verildiği ve söz konusu Kurul Kararlarının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Rekabet hukukunda bir birleşme/devralma işleminin, yoğunlaşma doğurucu bir işlem olup olmadığı ve ilgili pazarın rekabetçi yapısı üzerinde olumsuz bir etki doğurup doğurmayacağı belirlenmesinde kullanılacak kriterlerden ilki, pazar paylarının hesaplanması ve yoğunlaşma oranlarının tespitidir. Bununla birlikte, belirtilen yapısal göstergeler, tek başına bir birleşme/devralma işleminin yasaklanması için yeterli görülmemekte, birleşme/devralma taraflarının yakın rakip olup olmadığı, işlemin yatay ve dikey ilişkili pazarlardaki etkileri, giriş engelleri, potansiyel girişlerin rekabet karşıtı etkileri ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, pazardaki diğer teşebbüslerin payları gibi hususların da irdelenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Dosyanın ve eki klasörlerin incelenmesinden, Fiber Optik Kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarında ilgili coğrafi pazarın yoğunlaşmanın gerçekleştiği "Ankara-İzmir-İstanbul-Edirne güzergâhı" olarak belirlendiği, yurtdışı çıkışlı fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarının ise; yurtdışı çıkışlı fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri için coğrafi pazar "Trakya" olarak belirlenmiştir.

Tanımlanan ilgili pazarlarda Türk Telekom'un hâkim durumda bulunduğu, taraflarca verilen taahhüt dikkate alınmaksızın yapılacak bir değerlendirmede işlem sonrasında Türk Telekom'un hâkim durumunun güçleneceği ve bu sebeple işlemin nihai incelemeye alınması için yeterli tespitlerin mevcut olduğu, ancak, 27.8.2010 tarihinde Vodafone ve Memorex arasında imzalanan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi halinde ilgili pazarlarda Vodafone'un yeni bir altyapı işletmecisi olarak piyasaya girişinin mümkün kılınması sayesinde işlem sonucunda Türk Telekom'un hâkim durumunun güçlenmesinin söz konusu olmayacağı, dosya konusu devralma işlemine "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi koşulu ile izin verilebileceği, aksi takdirde işlemin nihai incelemeye alınması gerektiği Rekabet Kurulu'nca ifade edilmiştir.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2011/667  
Karar No : 2017/3600

Rekabet Kurulu'nca işlemin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracağı tespiti sonrasında devralma işlemine, 27.8.2010 tarihinde Vodafone ve Memorex arasında imzalanan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün Rekabet Kurulu tarafından rekabetçi endişeleri giderecek nitelikte olduğu değerlendirilerek dava konusu Kurul kararlarıyla işleme izin verildiği anlaşılmaktadır.

Dosya eki bilgi ve belgelerin incelenmesinden;

Türkiye'de alt yapı işletmeciliği hizmeti hususunda yetkili 55 işletmecinin bulunduğu, 2010 yılı Eylül ayı itibariyle alternatif işletmecilerin sahip olduğu fiber optik kablo uzunluğunun 34.158 km iken TTAŞ'nin 2009 yılı sonu itibariyle 128.150 km fiber optik altyapısının bulunduğu ve bunun da 16.932 km'sinin erişim amaçlı kullanıldığı, davacı şirketin de alternatif işletmecilere ait fiber optik kablo altyapısının büyük bir kısmına sahip olduğu, kaldı ki Rekabet Kurulunun 2010-2-146 sayılı kararında yer alan BTK görüşünde de "fiber uzunluğu olarak TTAŞ'ın, alternatif işletmecilerin ( Invitel dahil) ve Invitel'in piyasa paylarının sırasıyla %81,%19 ve %2 seviyesinde olduğu" nun ifade edildiği görülmektedir.

Bu durumda, Telekom'un birleşme/devralma sonrasında yüksek pazar payına sahip olacağı, nispi pazar payları açısından, pazardaki en yakın rakiplerin Türk Telekom'un ulaşacağı pazar paylarının çok altında bulunduğu, Türk Telekom'un, ilgili ürün pazarında pazar payları bakımından açık ara ile pazarın en büyük teşebbüsü haline geleceği, dikey pazarlarda birleşme/devralma sonrası oluşacak teşebbüsün pazar gücünü dengeleyecek alıcı bir gücün bulunmadığı, aksine, oluşacak teşebbüsün dikey ilişkili pazarlar üzerinde alıcı gücünü artıracığı anlaşılmış olup, Rekabet Kurulunca anılan hususlar dikkate alınmaksızın birleşme/devralma işlemine izin verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; dava konusu Rekabet Kurulu Kararına konu devralma işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğurabilecek bir işlem olması ve işlem taraflarınca sunulan taahhüt paketinin kabul edilmesi halinde dahi, işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabilecek işlem olmayı sürdüreceği sonucuna varılmış olması nedeniyle; taahhüt paketinin kabulü ile bildirim konusu birleşme/devralma işlemine izin verilmesine ilişkin davaya konu Rekabet Kurulu Kararlarında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 günlü, 10-59/1195-451 sayılı ve 25.11.2010 günlü, 10-73/1526-584 sayılı kararlarının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2011/667  
Karar No : 2017/3600

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 28.04.2015 tarihinde davacı vekilleri Av. Başak Benli ve Av. Barış Demiroğlu davalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Mehmet Özden ile davalı idare yanında müdahil vekili Av.Onur Acar'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dairemizce aynı gün verilen ara kararı üzerine gönderilen cevap değerlendirilerek dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Invitel International Holdings BV'nin kontrolü altında bulunan Invitel International AG'nin ve iştiraklerinin, AT Invitel GmbH, Invitel International Hungary Korlatolt Felelossegu Tarsagag ve S.C.EuroWeb Romania SA adlı şirketlerin Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından devralınmasına ilişkin işleme Kurul'a sunulan taahhüdün yerine getirilmesi koşulu ile izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı kararı ile Vodafone Telekomünikasyon A.Ş., Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve MTCTR Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilmiş olan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde tesis edilecek işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına ilişkin 25.11.2010 tarih ve 10-73/1526-584 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde; birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 7. maddesinde ise; 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 gerektiğini, Kurul'un çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Anlaşma, 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 nihaî



T.C.  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2011/667**  
**Karar No : 2017/3600**

incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihaî karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorunda olduğu; 11. maddesinin birinci fıkrasında da, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurul'a bildirilmemiş olduğu hâllerde, Kurul'un herhangi bir şekilde işlem den haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alacağı, anılan fıkranın (a) bendinde ise, inceleme sonunda Kurul'un, birleşme veya devralmanın Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin vereceği, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulayacağı kuralı yer almıştır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayalı olarak çıkarılan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, "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 devralması veya kontrol etmesi" Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar hakkında Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmiş; aynı maddenin ikinci fıkrasında, bu Tebliğ bakımından kontrolün, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün mal varlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebileceği vurgulanmış; Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasında ise, bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması hâlinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25.000.000-TL'yi aşması hâlinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

4054 sayılı Kanun'un idarî para cezalarını düzenleyen 16. maddesinde, "Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine;

- a) Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi,
- b) İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,
- c) Kanunun 14 ve 15'inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,
- d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması hâllerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**  
**Esas No : 2011/667**  
**Karar No : 2017/3600**

tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayrisafi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir." kuralına yer verilmiştir.

Rekabet hukuku anlamındaki birleşme ve devralmalar ticaret hukukundaki uygulamalardan daha geniş bir alanı ifade etmektedir. Bu anlamda, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını devralması veya kontrol etmesi birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir. Nitekim 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde, birleşme veya devralma sayılan hâller arasında mal varlığının devri de sayılmıştır. Burada mal varlığının devri konusunda önemli olan husus, devre konu mal varlığının ilgili pazarda faaliyet gösterilebilmesi açısından ciro atfedilebilecek bir unsur olmasıdır.

Belirtilen mevzuat hükümleriyle; 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 devralması veya kontrol etmesi birleşme veya devralma hâli olarak kabul edilmiş, birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının piyasanın %25'ini aşması hâlinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25.000.000-TL'yi aşması hâlinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunlu tutulmuş, izne tabi bir birleşme veya devralma işlemlerinin, önceden Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirilmesi hâlinde ise, ilgililere para cezası uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı İntel International Holdings BV'nin kontrolü altında bulunan İntel International AG'nin ve iştiraklerinin, AT İntel GmbH, İntel International Hungary Korlatolt Felelossegu Tarsagag ve S.C.EuroWeb Romania SA adlı şirketlerin Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından devralınması işleminin; 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devir işlemi olduğuna, tanımlanan ilgili pazarlarda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hâkim durumda bulunduğu ve bahse konu işlem sonucunda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hâkim durumunun güçlendirilerek ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açılacağına, ancak 27.8.2010 tarihinde Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. ile Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi halinde ilgili pazarlarda Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'nin yeni bir altyapı işletmecisi olarak piyasaya girişinin mümkün kılınması sayesinde işlem sonucunda Türk





T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2011/667  
Karar No : 2017/3600

Telekomünikasyon A.Ş.'nin hâkim durumunun güçlenmesinin söz konusu olmayacağına, bu nedenle bildirim konusu devralma işlemine "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi koşulu ile izin verilmesine, bahse konu taahhüdün yerine getirilmemesi halinde işlemin 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nihai incelemeye alınmasına, Rekabet Kurulu'nun 25.11.2010 tarih ve 10-73/1526-584 sayılı kararı ile de, Vodafone Telekomünikasyon A.Ş., Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve MTCTR Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilmiş olan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde tesis edilecek işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına, söz konu işlemler 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı Rekabet Kurulu kararına konu olan taahhüdün yerine getirildiğine karar verildiği ve söz konusu Kurul kararlarının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, Türkiye'de alt yapı işletmeciliği hizmeti hususunda yetkili 55 işletmecinin bulunduğu, 2010 yılı Eylül ayı itibarıyla alternatif işletmecilerin sahip olduğu fiber optik kablo uzunluğunun 34.158 km iken Türk Telekom AŞ'nin 2009 yılı sonu itibarıyla 128.150 km fiber optik altyapısının bulunduğu ve bunun da 16.932 km'sinin erişim amaçlı kullanıldığı, davacı şirketin de alternatif işletmecilere ait fiber optik kablo altyapısının büyük bir kısmına sahip olduğu, dava konusu işlemin elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olması sebebiyle, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7'nci maddesi gereğince; 10.6.2010 tarih ve 539 sayılı yazı ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan (BTK) konuyla ilgili görüş talep edildiği, BTK tarafından verilen görüşte; Türk Telekom'un uluslararası bir fiber optik omurgası satın alarak, Orta Doğu ve Uzakdoğu ile Avrupa arasında karadan ses ve data köprüsü haline gelmeye çalıştığı, Invitel Holding'in 16 ülkeyi kapsayan 27 bin kilometrelik optik fiber ağı ile Türkiye'nin tıpkı boru hatlarında olduğu gibi telekomünikasyon alanında da bulunduğu coğrafi bölgede merkez ülke haline gelmesi ve İstanbul'un yeni nesil hizmetler için potansiyel bir "hub" olma potansiyelinin güçlendirilmesi açısından önemli bir fırsat olabileceği, BTK tarafından 2009 yılı sonu itibarıyla her iki ucu da Türkiye'de bulunan toptan kiralık devre hizmet piyasası ile 2 Mbit/sn dâhil olmak üzere 2 300 Mbit/sn'nin altında yer alan perakende kiralık devre hizmeti piyasası analiz edildiği, anılan piyasalarda Türk Telekom etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlendiği, gerek Türk Telekom'un gerekse Invitel'in ulusal ve uluslararası (bir ucu Türkiye'de diğer ucu yurt dışında olan) altyapı işletmeciliği hizmetleri piyasasında faaliyet gösterdikleri, fiber uzunluğu olarak Türk Telekom'un, alternatif işletmecilerin ve Invitel'in piyasa paylarının sırasıyla %81, %19 ve %2 seviyesinde olduğu, uluslararası kiralık devrelerden Invitel'in kapasite ve gelir bazındaki pazar paylarının sırayla %53 ve %12, Türk Telekom açısından ise %16 ve %51 düzeyinde olduğu, fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarında ilgili



*AS*

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2011/667

Karar No : 2017/3600

coğrafi pazarın yoğunlaşmanın gerçekleştiği "Ankara-İzmir-İstanbul-Edirne güzergâhı" olarak belirlendiği, yurtdışı çıkışlı fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarının ise; Türkiye'nin batısıyla bağlantı kuran fiber optik altyapı ile diğer bölgeler arasında bağlantı kuran altyapıların birbirinden mesafe, coğrafi yapı ve katlanılacak maliyetler bakımından ayrıştığı, yurtdışı çıkışlı fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri için coğrafi pazarın "Trakya" olarak belirlendiği, tanımlanan ilgili pazarlarda Türk Telekom'un hâkim durumda bulunduğu, taraflarca verilen taahhüt dikkate alınmaksızın yapılacak bir değerlendirmede işlem sonrasında Türk Telekom'un hâkim durumunun güçleneceği ve bu sebeple işlemin nihai incelemeye alınması için yeterli tespitlerin mevcut olduğu, ancak, 27.8.2010 tarihinde Vodafone ve Memorex arasında imzalanan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi halinde ilgili pazarlarda Vodafone'un yeni bir altyapı işletmecisi olarak piyasaya girişinin mümkün kılınması sayesinde işlem sonucunda Türk Telekom'un hâkim durumunun güçlenmesinin söz konusu olmayacağı, dosya konusu devralma işlemine "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi koşulu ile izin verilebileceği, aksi takdirde işlemin nihai incelemeye alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi halinde ilgili pazarlarda Vodafone'un yeni bir altyapı işletmecisi olarak piyasaya girişinin mümkün olacağı, dosya konusu devralma işlemi bakımından Ankara-İzmir-İstanbul-Edirne güzergâhındaki fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarı Trakya'daki yurtdışı çıkışlı fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarı şeklinde tanımlanan ilgili pazarlarda Türk Telekom'un hâkim durumda olduğu ve bu pazarlarda, Türk Telekom'a alternatif olarak faaliyet gösteren iki teşebbüsten biri olan Memorex'in Türk Telekom tarafından devralınması halinde Türk Telekom'un hâkim durumunu güçlendireceği, taraflarca Kurul'a sunulan "taahhüt" çerçevesinde yeniden değerlendirildiğinde, söz konusu taahhüdün uygulamaya geçirilmesi ile birlikte işlem bakımından Kanun'un 7. maddesi açısından duyulan kaygıların giderileceği sonucuna varılmıştır. Söz konusu taahhüt sayesinde, işlem öncesinde Memorex'ten altyapı hizmeti satın alan Vodafone da Memorex'ten 18 yıllığına kiralayacağı fiber optik altyapılar aracılığı ile alternatif bir altyapı işletmecisi olarak faaliyet gösterebilecektir. Böylece, dava konusu işlemle birlikte iki alternatif altyapı işletmecisinden birisinin (Memorex) Türk Telekom'un kontrolüne geçmesine rağmen, verilen taahhüt çerçevesinde yeni bir altyapı işletmecisinin de (Vodafone) piyasaya giriş yapma imkânına kavuşacağı, ilgili pazardaki oyuncu sayısında değişiklik olmayacağı sonucuna varılmış olması nedeniyle; taahhüt paketinin kabulü ile bildirim konusu birleşme/devralma işlemine izin verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararlarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2011/667  
Karar No : 2017/3600

Açıklanan nedenlerle; davanın **REDDİNE**, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 277,40-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, toplam 71,10-TL müdahil yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.000,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra ayrı ayrı davacıya ve müdahile iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 05.12.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat ÖZGÜR	Dr. Hasan GÜL	Mürteza GÜLER	İlker SERT	Fatih Mehmet ALKIŞ

Yargılama Giderleri :

Toplam Harç	: 153,40- TL
Posta Gideri	: <u>124,00- TL</u>
Toplam	: 277,40- TL

Müdahil Yargılama Giderleri :

Toplam Harç	: 31,10- TL
Posta Gideri	: <u>40,00- TL</u>
Toplam	: 71,10- TL

