

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
Esas No : 2007/2506  
Karar No : 2011/1001



**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı)** : Elektrik Mühendisleri Odası  
**Vekili** : Av. Hayati küçük  
Meşrutiyet Cd. 2/8 -**Bakanlıklar/ANKARA**  
**Karşı Taraf (Davalı)** : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza B-3 Blok  
**Bilkent/ANKARA**  
**Vekili** : Av. Ayperi Samanır  
-aynı adreste-

**İstem Özet** : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.5.2007 günlü, E:2005/7969, K:2007/3383 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Şehnaz Gençay Karabulut'un Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Ünal Demirci'nin Düşüncesi** : Danıştay dava dairesince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

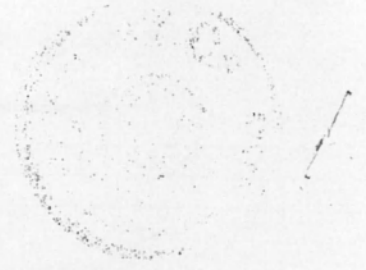
### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin %55 oranındaki kamu hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 1.7.2005 tarihli ihalede, en yüksek iki teklifi veren firmalar arasında yapılan değerlendirme sonucu, hisselerin devralınması işlemine izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 21.7.2005 günlü, 05-48/681-175 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 22.5.2007 günlü, E:2005/7969, K:2007/3383 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabet Kanununun 7. maddesine ve 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
Esas No : 2007/2506  
Karar No : 2011/1001



Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ kurallarına ve dava konusu Rekabet Kurulu kararına yer verildikten sonra, hukukî süreç ve Rekabet Kurulu kararı ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirilerek, telekomünikasyon sektörünün serbestleşmesi sürecinde Türk Telekom'la ilgili yasal düzenlemelerin yapıldığı, Türk Telekom'un, KİT statüsünden çıkarılması, özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket haline getirilmesi, 31.12.2003 tarihi itibarıyla Türk Telekom'un, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerindeki tekelinin kalkması ve bu alanda artık 406 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kurulacak işletmecilerin de görevlendirilebilmesi ve Rekabet Kurulu'nun 2.9.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında ön bildirime ilişkin olarak belirtilen hususların, ihale öncesi ve ihale aşamasında Rekabet Kurulu görüşü doğrultusunda ele alınması ve Kurul görüşünde yer verilen sakıncaların giderildiğinin anlaşılması karşısında ve Kurul'ca işlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi açısından değerlendirilmesi sonucunda da altyapı işletimi ve sabit telefon şebekesi üzerinden ses hizmetleri gibi faaliyet gösterdiği alanlarda çok yüksek pazar paylarına sahip bir teşebbüs devrediliyor olsa dahi alıcıların ilgili pazarlarda herhangi bir faaliyetlerinin bulunmaması sebebiyle, başvuru konusu devralma neticesinde pazarın mevcut yapısında bir değişikliğin ortaya çıkmayacağı, bu anlamda devralma işleminin herhangi bir pazarda hâkim durum yaratılmasına veya mevcut bir hâkim durumun güçlenmesine yol açan bir etkisinin olmayacağı ve söz konusu işlem sonucunda, Kanun'un 7. maddesine aykırı bir durumun ortaya çıkmayacağı tespit ve değerlendirmeleri yapılarak, Kurul tarafından dava konusu kararla, ortak girişim gruplarından herhangi birisinin Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesini devralmasının, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunmadığı yönünde alınan dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı; davacı tarafından, Türk Telekom'un özelleştirilmesiyle ilgili Rekabet Kurumu'na yapılan bildirimden sonra, ilgili mesleki dairesi olan 2. Daire tarafından hazırlanan ve Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında ön bildirime konu alınan görüşlere aykırı olarak dava konusu kararın alındığı ileri sürülmekte ise de 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde izin alınması gereken birleşme ve devralmaların türlerini belirleme ve anılan Kanun'un uygulaması ile ilgili olarak tebliğler çıkarma ve gerekli düzenlemeler yapma, 27/d maddesinde de birleşme ve devralmalara izin verme yetkisinin Rekabet Kurulu'na verildiği, bu yetki uyarınca da Rekabet Kurulunun 1998/4 sayılı Tebliği çıkararak, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın "Ön Bildirim"de bulunmasını ve "İzin" almasını özelleştirme yoluyla devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmelerinin gerekli koşulu olarak getirdiği, bu düzenleme ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca ihale koşullarının kamuoyuna duyurulmasından önce Rekabet Kurumu'na Rekabet Kurulu'nun görüşü alınmak üzere ön

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
Esas No : 2007/2506  
Karar No : 2011/1001

bildirimde bulunulması, Rekabet Kurulu'nun da ön bildirim kayıtlarına giriş tarihinden itibaren 40 iş günü içerisinde "Görüşünü" Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildirmesi öngörülerek özelleştirme yoluyla devralmaların özelliği gereği ileride izin aşamasında ortaya çıkabilecek sorunların ihale şartnamesi kamuoyuna duyurulmadan önce ortadan kaldırılması ve izin sisteminin işlerliğinin de etkili kılınması amacıyla Rekabet Kurulu'nun görüşü için ön bildirimde bulunma usul ve kurallarının belirlendiği, İhale Şartnamesinin ihalenin hangi şartlarla yapılacağını belirlemesi ve taraflara bir kısım yükümlülükler getirmesi nedeniyle, sonuçta "izin" alınması gereken özelleştirme yoluyla devralmalarda Rekabet Kurulu'nun görüşünün dikkate alınmasının, bu aşamada özelleştirme sonrası rekabeti bozucu sonuçların önüne geçilmesini amaçladığı, anılan Tebliğin 5. maddesiyle ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunluluğu getirilmesinin de bu hususu teyit ettiği, dolayısıyla mesleki daire veya ön bildirim üzerine Kurul tarafından alınan görüşün ihale koşullarını hazırlamakla görevli ve yetkili olan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın almak zorunda olduğu bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu; kaldı ki, mesleki daire görüşünden sonra Rekabet Kurulu'nun 2.9.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında alınan ve ön bildirime ilişkin görüşünde belirtilen sakıncaların ihale öncesi ve ihale aşamasında ortadan kaldırıldığına anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, dava konusu Rekabet Kurulu Kararının ve davanın reddine ilişkin Daire kararının Rekabet Kanunu'nun 7. maddesine aykırı olduğunu, Türk Telekomun mevcut yapısıyla özelleştirilmesinin rekabet mevzuatına uygun olmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22.5.2007 günlü, E:2005/7969, K:2007/3383 sayılı kararının ONANMASINA, 3.11.2011 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

**Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu**

Danıştay Başkanvekili  
Sinan Yörükoğlu  
X

10. Daire Başkanı  
Mehmet Ünlüçay

8. Daire Başkanı  
Ayla Alkılıçım

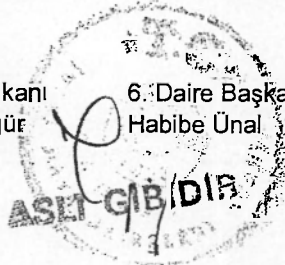
2. Daire Başkanı  
Kamuran Erbuğa

11. Daire Başkanı  
Ahmet Hamdi Ünlü

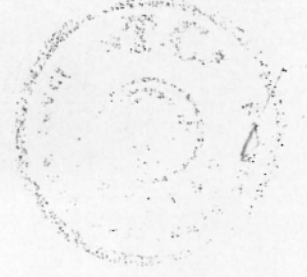
12. Daire Başkanı  
A. Çetin Zöngür

6. Daire Başkanı  
Habibe Ünal

5. Daire Üyesi  
Günay Erden



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
Esas No : 2007/2506  
Karar No : 2011/1001



6. Daire Üyesi  
Suna Türkoğlu

10. Daire Üyesi  
İbrahim Berberoğlu

2. Daire Üyesi  
Nurben Ömerbaş

10. Daire Üyesi  
Kemal Bilecen

11. Daire Üyesi  
Emel Cengiz

12. Daire Üyesi  
N. Kemal Ergani

10. Daire Üyesi  
Nevzat Özgür  
X

14. Daire Üyesi  
İlyas Arlı

5. Daire Üyesi  
Mustafa Döner

11. Daire Üyesi  
Şaban Işık

5. Daire Üyesi  
Bedrettin Işıldak

14. Daire Üyesi  
Mustafa Dinç

5. Daire Üyesi  
Resul Çomoğlu

15. Daire Üyesi  
Yunus Çetin

14. Daire Üyesi  
Halil Çırak

14. Daire Üyesi  
Mustafa Genç

11. Daire Üyesi  
Mustafa Gökçek

6. Daire Üyesi  
Emin Sınmaz

12. Daire Üyesi  
Hasan Turgut

10. Daire Üyesi  
Ali Kazan  
X

8. Daire Üyesi  
M. Ali Duran

2. Daire Üyesi  
Yılmaz Akçil

8. Daire Üyesi  
Mehmet Çelik

11. Daire Üyesi  
Vecdi Karanfil

11. Daire Üyesi  
Mesut Güngör

12. Daire Üyesi  
İbrahim Güneç

15. Daire Üyesi  
Süleyman Kurt

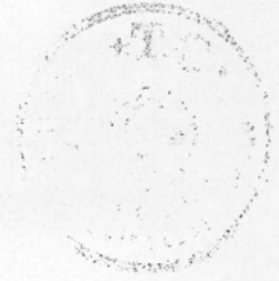
15. Daire Üyesi  
Oktay Aydın

15. Daire Üyesi  
Hannan Yılbaş

10. Daire Üyesi  
Prof.Dr.Ali D. Ulusoy  
X

6. Daire Üyesi  
Ramazan Erol

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
Esas No : 2007/2506  
Karar No : 2011/1001



**GEREKÇEDE KARŞI OY**

X-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 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 devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilân eder" hükmü yer almıştır.

Bu madde uyarınca düzenlenen 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında" Tebliğin 3. maddesinin birinci fıkrasında, bu Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının % 20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşikler aşılsa bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukukî veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu görüşünün alınmasının zorunlu olduğu; 4.maddesinde de, Rekabet Kurulunun görüşü alınmak üzere ön bildirimlerde takip edilecek usul düzenlendikten sonra, Tebliğin 5. maddesinde, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirimde tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise, Rekabet Kurumu'na izin başvurusunun, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra, ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihaî devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Özelleştirme Yüksek Kurulu'na sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
Esas No : 2007/2506  
Karar No : 2011/1001

Aktarılan düzenlemeleri değerlendiren Dairece, Rekabet Kurulu görüşünün, ihale koşullarını belirlemekle görevli ve yetkili olan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından alınması zorunlu olan bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, dolayısıyla kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Söz konusu görüşün, özelleştirme sürecinin bir parçası olması nedeniyle, niteliğinin saptanması için bu süreç içindeki yeri, işlevi, doğurduğu hukuki sonuçlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Gerek yargı içtihatlarında, gerek bilimsel görüşlerde, dahil oldukları idari süreçten bağımsız olarak farklı bir takım hukuki sonuçlar yaratabilen işlemlerin, söz konusu süreçten ayrı, bağımsız bir idari işlem olarak ele alınması gerektiği kabul edilmektedir.

Bu görüşlere göre, idari karar alma sürecinde gerçekleştirilen çeşitli işlemlerin, tek başlarına hukuki sonuçlar doğurabilmeleri durumunda, bu işlemlerin bir hazırlık işlemi olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

Rekabet Kurulu görüşü de, özelleştirme sürecinin bir parçası olmakla birlikte, sonraki aşamada tesis edilen nihai izin işleminden bağımsız olarak, ilgili pazarın mevcut durumunu, ilgili pazarda yapılması düşünülen özelleştirmenin doğuracağı sonuçları, özelleştirilecek teşebbüsün sahip olduğu hukukî veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunu, bu imtiyazların sürmesi halinde piyasaya etkisi, piyasada hakim durum olup olmadığı, özelleştirmenin hakim durum oluşmasına sebep olup olmayacağı konularındaki tespitlere yer verilen, bu kapsamda ilgili piyasada faaliyette bulunan teşebbüslerin hukuki ve ekonomik durumları etkileyebilecek değerlendirmeler içeren bir işlemdir.

Bu görüşe, Özelleştirme İdaresinin aynen uyma zorunluluğu olmaması, Rekabet Kurulu görüşünün açıklanan niteliğini değiştiren bir husus değildir.

Belirtilen nitelikleri itibarıyla, Rekabet Kurulu görüşünü, bir hazırlık işlemi olarak kabul etmeye hukuken olanak bulunmadığından, Daire kararındaki, Rekabet Kurulu görüşü ile ilgili gerekçenin çıkartılması suretiyle kararın onanması gerektiği oyuyla, karara bu gerekçe yönünden katılmıyoruz.

Danıştay Başkanvekili  
Sinan Yörükoğlu

10. Daire Üyesi  
Nevzat Özgür

10. Daire Üyesi  
Ali Kazan

10. Daire Üyesi  
Prof.Dr.Ali D. Ulusoy

HC

