

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/7877
Karar No : 2007/3384

Davacı : Türkiye Haberleşme Kağıt ve Basın
Yayın Hizmet Kolu Kamu Çalışanları Sendikası (Türk Haber Sen)
Dr. Mediha Eldem Sokak No:85 Kocatepe/ANKARA
Vekilleri : Av. İlhan Kara, Av. Hamdi Gülal, aynı adreste
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Ayperi Samantır, aynı adreste

İstemin Özeti : Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 01.07.2005 tarihli ihalede, en yüksek iki teklifi veren firmalar arasında yapılan değerlendirme sonucu, hisselerin devralınması işlemine izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 21.07.2005 tarih ve 05-48/681-175 sayılı kararının; Türk Telekom'un özelleştirilmesi 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 bildirim konu alınan görüşlere aykırı olarak dava konusu kararın alındığı, Türk Telekom'un tekel olduğu ve henüz alternatif bir özel sektör şirketinin bulunmadığından, devri halinde rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracağı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rekabet Kurulu kararlarının gerekçeli olarak yazılıp teşebbüslere tebliğ edilmediği sürece henüz icraî bir nitelik kazanmadığından, davacı tarafından bilgi verici mahiyetteki basın açıklaması üzerine dava açılarak, idari işlemin iptalinin istenilemeyeceği, özelleştirme yoluyla yapılan devir işlemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirildiği ve bu işlemlerin özelliği gereği ayrı bir bildirim usulünün öngörüldüğü, ön bildirim sırasında Kurul'un, Rekabet Kurumu'nun ilgili mesleki dairesi ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görüşünü dikkate alarak, kendi görüşünü oluşturduğu, bu aşamada Kurul tarafından, sadece 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında ortaya çıkabilecek sorunların değil, rekabeti bozucu diğer hususların da Özelleştirme İdaresi'nin dikkatine sunulabileceği, ayrıca Rekabet Kurulu'nun ilgili mesleki dairesinin görüşüyle bağlı bulunmadığı, Kurul'un, özelleştirme işleminin, bu işleme ilişkin verilen Rekabet Kurulu görüşünde belirtilen hususların tümünün dikkate alınarak yapıldığını saptadığı, Rekabet Kurulu'nun izin kararı ile bu işleme ilişkin olarak verdiği görüşün birbiriyle hiçbir şekilde çelişmediği belirtilerek davanın usûl ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgeler 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde; telekomünikasyon sektörünün serbestleşmesi sürecinde Türk Telekom'la ilgili yasal düzenlemeler yapılarak, Türk Telekom'un, KİT statüsünden çıkarılması, özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket haline

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/7877
Karar No : 2007/3384

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 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında ön bildirimle 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 değerlendirmelerle, 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 yönündeki dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 1.7.2005 tarihli ihale sonucu en yüksek teklifi veren firmalar arasında yapılan değerlendirme sonucu, hisselerin devralınması işlemine izin verilmesine ilişkin 21.7.2005 tarih ve 05/48/68-175 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un amacının, " mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu, Kanunun 1.maddesinde belirtilmiş olup; anılan Kanununun 4. maddesinde; Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme bozma yada kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüslerarası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu , 6. maddesinde; Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına veyahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu , 7.maddesinde de; 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/7877
Karar No : 2007/3384

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, hükmüne yer verilmiş aynı maddede hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiği hususunu Kurulun çıkaracağı tebliğle ilen edeceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi, Rekabet, piyasa ekonomilerinde, kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmakta bu tanım Kanunun genel gerekçesinde de yer almaktadır.

Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkilerinin düzenlendiği, 4054 sayılı Kanunun 27. maddesinde belirtildiği gibi, Kurul, rekabetin korunması amacıyla bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğini tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamakla görevlidir. Dolayısıyla Kurul, başvuru konusunun Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemlere ilişkin bulunması halinde inceleme, araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi çerçevesinde hazırlanan Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun birleşme ve devralmaları Kanunun 7. ve müteakip maddedeki çerçevesinde değerlendireceği belirtilmiş, değerlendirmede gözönünde bulundurulacak hususlara yer verilerek hakim durum yaratmayan veya bir hakim durumu güçlendirmeyen ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemeyen birleşme ve devralmalara izin verileceği hükme bağlanmıştır.

Bakılan davada, Rekabet Kurulunca, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin ihale sonucu en yüksek iki teklifi veren firmalar arasından 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlik Kazanabilmeli İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'de belirtilen usuller çerçevesinde gerekli değerlendirmenin yapıldığı, bu kapsamda, ihaleyi kazanan her iki firmanın sektörde herhangi bir faaliyetlerinin bulunmadığı, bu nedenle ön bildirim konu devralma nedeniyle hakim durum yaratılması ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağına tespit edilmesi üzerine devralma işlemine izin verilmesi kararlaştırıldığı anlaşılmıştır..

Bu durumda, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin % 55 oranındaki hissesinin devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanununun 7.maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6.maddesinde belirtildiği şekilde, hakim durum yaratılmasına ya da hakim durumu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/7877
Karar No : 2007/3384

güçlendirilmesine yol açmadığı, bu nedenle etkin rekabetin engellenmesi sonucunu doğurmadığı, mülkiyetin el değiştirmesinden öte, mevcut durumda bir değişikliğe yol açmadığı sonucuna varılmış olup, bu haliyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 22.05.2007 tarihinde davacı Türk Haber Sen Sendikası vekili Av. Hamdi Gülal'ın, davalı Rekabet Kurulu vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin blok olarak satılmasına ilişkin 01.07.2005 tarihli ihalede, en yüksek iki teklifi veren firmalar arasında yapılan değerlendirme sonucu, hisselerin devralınması işlemine izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 21.07.2005 tarih ve 05-48/681-175 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin, usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

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 birleşmelerinin 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, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

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 5. maddesinde, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirimde bulunulması zorunlu 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/7877
Karar No : 2007/3384

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 hükmüne bağlanmıştır.

Dava konusu Rekabet Kurulu kararının incelenmesinden; Rekabet Kurulu tarafından ilgili ürün pazarlarının; dar bant internet erişim hizmetleri pazarı, geniş bant internet erişim hizmetleri pazarı, veri hizmetleri pazarı, ulusal ve uluslararası kiralık hat hizmetleri pazarı, internet ara bağlantı hizmetleri pazarı, yerel şebekeye erişim hizmetleri pazarı olarak, ilgili coğrafi pazarın da, Türkiye Cumhuriyeti olarak belirlendiği, telekomünikasyon sektörünün serbestleşmesi sürecinde Türk Telekom'la ilgili yasal düzenlemeler yapılarak, Türk Telekom'un, KİT statüsünden çıkarıldığı, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket haline geldiği, Türk Telekom'un tüm hisselerinin mevcut haliyle Hazine Müsteşarlığı'na ait bulunduğu, 406 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile de, Türk Telekom'a her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütme ve telekomünikasyon alt yapısını işletme yetkisinin verildiği, 31.12.2003 tarihi itibarıyla Türk Telekom'un, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerindeki tekelinin kalktığı, ileride imzalanacak olan Hissedarlar Sözleşmesi'nin 4.1. maddesine göre, yönetim kurulunda; üç tanesi B grubu hisseler için, bir tanesi de C grubunu oluşturan altın hisse için olmak üzere toplam dört üyenin Hazine Müsteşarlığı tarafından, geriye kalan altı üyenin de yatırımcı teşebbüs tarafından atanacağı, Türk Telekom'un ortak olduğu ve ticaret unvanı Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. (Avea) olarak değiştirilen şirketin ortaklık yapısında mevcut haliyle, Avea yönetim kurulunun dört üyesinin Türk Telekom, dört üyesinin TIM ve iki üyesinin de İş Bankası Grubu tarafından atandığının görüldüğü, dolayısı ile Türk Telekom'un, GSM hizmetleri alanında faaliyet gösteren Avea'nın da hissedarı konumunda olduğu, bu çerçevede, Türk Telekom'un %55'lik hissesini devralan teşebbüsün, Avea'da da kontrole ortak olacağı, bildirim formları ve eklerinde yer alan bilgilere göre; muhtemel alıcının, Türk Telekom'un hisselerinin %55'ini devraldıktan sonra, Türk Telekom tarafından Avea'ya atanacak yönetim kurulu üyelerinin üç tanesini atamaya hak kazanacak olduğunun, Hazine Müsteşarlığı'nın da geriye kalan bir üyeyi atamaya devam edeceğinin görüldüğü, Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin blok olarak satışı ile şirketin kontrolünün, bir önceki duruma göre değişiklik arz edeceği açık bir biçimde görülmekte olduğundan, incelemeye konu olan işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan hükümler uyarınca bir devralma işlemi olduğunun, 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi hükmü ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca, Türk Telekom'un ilgili ürün pazarlarındaki pazar payı ve cirosunun Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşması nedeniyle söz konusu işlemin, ilgili Tebliğ çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devralma işlemi olduğunun saptandığı, Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/7877
Karar No : 2007/3384

toplantısında ön bildirimle ilişkin olarak; Türk Telekom'un özelleştirilmesine yönelik, Kablo TV altyapısının, bu alt yapıya ilişkin mülkiyet ve işleme dair tüm haklar ile birlikte en geç Türk Telekom'un devir işlemini takip eden bir yıllık süre zarfında tamamlanmak üzere ayrı bir tüzel kişilik haline getirilmesi ve bu tüzel kişinin kontrolünün devredilmesi, TNet internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin, en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden altı aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer iş birimlerden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması, GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında hâkim durumda olan teşebbüsün tek başına ihaleye katılmasına izin verilmemesi; bu teşebbüsün herhangi bir konsorsiyum içerisinde ihaleye katılabilmesinin ancak bu kuruluşun Türk Telekom üzerinde doğrudan ya da dolaylı kontrol hakkına sahip olamaması halinde mümkün olabileceği; bu teşebbüsü doğrudan ya da dolaylı biçimde kontrol eden kişi ya da grupların Türk Telekom ihalesine tek başlarına, birlikte ve/veya ayrı ayrı herhangi bir konsorsiyum içerisinde katılabilmelerinin, ancak ihale sonrasında bu teşebbüsteki ve/veya bu teşebbüs üzerinde doğrudan ya da dolaylı kontrol hakkına sahip her türlü teşebbüsteki kontrol hakkı tanıyan tüm araçları kendi ekonomik bütünlükleri dışında bir şahsa devretmeleri halinde mümkün olacağı, özel iletişim vergisi nedeniyle Türk Telekom ile altyapılardan yararlanan işletmeciler arasında doğan eşitsizliğin devir öncesinde giderilmesinin gerektiği konularında görüş oluşturulduğu, ayrıca kararda, belirtilen doğrultuda özelleştirme yapılmasının ileride daha rekabetçi piyasa yapısının oluşmasının sağlanması yönünden yararlı olacağına, alıcı adayları belli olduktan sonra 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca yapılacak değerlendirmede 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine aykırılıklar ve sakıncalar belirlenmesi halinde, devirle ilgili koşul ve yükümlülükler getirilebileceği veya devre izin verilmeyebileceği, dolayısıyla bu hususun ihaleye katılacak teşebbüslerin bilgisine sunulması bakımından ihale şartnamesinde belirtilmesinin gerekli olduğunun bildirildiği, belirtilen hususların ihale öncesi ve ihale aşamasında Rekabet Kurulu görüşü doğrultusunda ele alındığı ve Kurul görüşünde yer verilen sakıncaların giderildiğinin görüldüğü, Rekabet Kurulu görüşünde yer alan bir diğer konu olan "Türk Telekom'un internet faaliyetlerini sürdürdüğü TNet'in ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması" için ise, yine Kurul görüşünde en geç hisse devri sonrasına ilişkin altı ay süre tanınması nedeniyle henüz bir işlem tesis edilmediği, ancak ihale şartnamesinde konuya yer verilmesi, Özelleştirme İdaresi'nden Kurum'a gelen yazı ile konunun tekrar teyit edilmesi ve muhtemel alıcıların bu yöndeki yazılı beyanları göz önüne alındığında, söz konusu husus bakımından özelleştirme işleminde Rekabet Kurulu görüşü doğrultusunda hareket edildiğinin görüldüğü, Kurul'ca işlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi açısından değerlendirilmesi sonucunda, Türk Telekom'un özelleştirilmesi için açılan ihalede en yüksek teklifi veren Oger Telecoms OGG ve Etisalat OGG ve bu grupları oluşturan şirket ve kişilerin, doğrudan ve dolaylı olarak Türkiye sınırları içerisinde faaliyet gösteren herhangi bir şirketi kontrol edip etmediklerinin belirlenmesinin gerektiği, gerçekleştirilen ihalede en yüksek teklifi veren Oger Telecoms OGG, Saudi Oger Ltd. (%1) ve Oger Telecoms LLC (OT) (%99) tarafından oluşturulduğu, OT'nin ise yine en az %80

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/7877
Karar No : 2007/3384

hissenin Saudi Oger Ltd.'e ait olacağı, Saudi Oger Ltd. ve Telecom Italia Mobile (TIM) arasında yapılan anlaşmaya göre ise, TIM'in, OT'nin %20'sine kadar pay sahibi olabileceği, bu oranın hiçbir şekilde TIM'i şirketin yönetim ve kontrol hakları üzerinde söz sahibi yapmayacağı, bu çerçevede, Oger Telecoms OGG açısından yapılacak değerlendirmelerin Saudi Oger Ltd. şirketini göz önünde bulundurarak yapmak gerektiği, bildirim formu da dahil olmak üzere, Kurul'a iletilen bilgilere göre, Saudi Oger Ltd., bu firmanın gerçek kişi hissedarları ve Saudi Oger Ltd.'in bağlı şirketlerinin Türkiye'de herhangi bir pazarda doğrudan veya dolaylı olarak hiçbir faaliyetlerinin ve cirolarının bulunmadığı, Oger Telecoms OGG'nun bir diğer üyesi olan TIM'in ise, Türk Telekom'un da %40 hissesine sahip olduğu Avea'da %40 hisseye sahip bulunduğu, bu bağlamda konuya Avea açısından bakıldığında, Türk Telekom'un Avea'da sahip olduğu hisseler el değiştirmekte, başka bir deyişle, Türk Telekom'un hisselerini devralacak olan Ortak Girişim Grubu'nun, Avea'nın yönetimine de girmekte olduğu, Avea'nın yönetimine gelecek olan Oger Telecoms OGG'nun, bu alan da dahil olmak üzere, Türkiye'de herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı, değerlendirilmesi gereken bir diğer hususun da, Avea'nın %40 hissesine sahip olan TIM'in, özelleştirme işlemine taraf Oger Telecoms OGG'nu oluşturacak şirketlerden olan OT'nin %20 hissesine sahip olmasının yaratacağı etki olduğu, TIM, OT'nin %20 hissesine sahip olsa dahi, ne OT'nin ne de Oger Telecoms OGG tarafından devralma işlemi için kurulacak yeni şirketin yönetim ve kontrol haklarına sahip olmayacağı, bu nedenle, TIM'in Saudi Oger Ltd. ile imzalamış olduğu ve OT'nin %20 hissesine kadar bir paya sahip olmasını sağlayan anlaşmanın, rekabet hukuku açısından yeni bir durum yaratmadığı, bildirim formlarında yer alan bilgiler dikkate alındığında, Türk Telekom'un özelleştirilmesi için açılan ihalede en yüksek ikinci teklifi veren Etisalat OGG ve bu grubu oluşturan şirket ve kişilerin, doğrudan ve dolaylı olarak ilgili pazarlarda faaliyet gösteren herhangi bir teşebbüsü kontrol etmedikleri ve bu anlamda Türkiye'de hiçbir faaliyetlerinin bulunmadığının anlaşıldığı, bu çerçevede, başvuruya konu işlem ile Türk Telekom'da Hazine'nin sahip olduğu hisselerin, daha önce Türkiye'de Türk Telekom'un faaliyet gösterdiği pazarlarda hiçbir faaliyeti bulunmayan teşebbüsler tarafından devralınacağına ilişkin anlaşıldığı, sonuç olarak; altyapı işletimi ve sabit telefon sebekesi 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 bulunmadığından, başvuru konusu işleme izin verildiği anlaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/7877
Karar No : 2007/3384

Yukarıda yer verilen yasal düzenleme, hukukî süreç ve Rekabet Kurulu kararı ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; telekomünikasyon sektörünün serbestleşmesi sürecinde Türk Telekom'la ilgili yasal düzenlemeler yapılarak, 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 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında ön bildirimle 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 sebekesi 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 bulunmamaktadır.

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 bildirimle konu alınan görüşlere aykırı olarak dava konusu kararın alındığı ileri sürülmektedir.

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 yetkisi Rekabet Kurulu'na verilmiştir. Bu yetki uyarınca da Rekabet Kurulu 1998/4 sayılı Tebliği çıkararak, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca "Ön Bildirim"de bulunmayı ve "İzin" almayı özelleştirme yoluyla devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmelerinin gerekli koşulu olarak getirmiştir. Bu düzenleme ile, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca ihale koşullarının kamuoyuna duyurulmasından önce Rekabet Kurumu'na Rekabet Kurulu'nun görüşü alınmak üzere ön bildirimde bulunulması, Rekabet Kurulu'nun da ön bildirimde kayıtlarına giriş tarihinden itibaren 40 iş günü içerisinde "Görüşünü" Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildirmesi öngörülerek özelleştirme yoluyla devralmaların özelliği gereği ileride izin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2005/7877
Karar No : 2007/3384

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 kuralları belirlenmiştir. 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 alınması, bu aşamada özelleştirme sonrası rekabeti bozucu sonuçların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Anılan Tebliğin 5. maddesiyle önbildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunluluğu getirilmesi de bu hususu teyit etmektedir. Dolayısı ile 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 sonucuna ulaşılmaktadır.

Kaldı ki; mesleki daire görüşünden sonra Rekabet Kurulu'nun 02.09.2004 tarihli ve 04-57/797 sayılı toplantısında alınan ve ön bildirime ilişkin görüşünde belirtilen sakıncaların ihale öncesi ve ihale aşamasında ortadan kaldırıldığı görülmektedir.

Davacının diğer iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlar nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 91,10-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 1.000,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 22.05.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Z.Ayla	Ali	Orhun	Zümrüt
ÖZTÜRK	PERKTAŞ	ÖZTÜRK	YET	ÖDEN

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 58,10-YTL
Posta Gideri : 33,00-YTL
TOPLAM : 91,10-YTL

