

DAVACI : Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş.
Aydınevler Mah., İnönü Cad., No:20 Küçükkyalı Ofispark
B Blok Maltepe/İSTANBUL
VEKİLLERİ : Av. Başak BENLİ, Av. Barış DEMİROĞLU - Aynı adreste

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

MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : Vodafone Net İletişim Hizmetleri A.Ş.
(Eski Unvanı: Vodafone Telekomünikasyon Alt Yapı
Hizmetleri A.Ş.)

VEKİLİ : Av. İsmail Yılmaz ASLAN
Gazi Umur Paşa Sok., Bimer Plaza, No:38/8
Balmumcu-Beşiktaş / İSTANBUL

DAVANIN KONUSU :

Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 16/09/2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı kararı ile 25/11/2010 tarih ve 10-73/1526-584 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI :

Dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ :

Davadan feragat edildiği anlaşıldığından, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI KUMRU ÖRNEK DEMİRTAŞ'IN DÜŞÜNCESİ :

Dava, Rekabet Kurulu'nun 16/09/2010 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



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/70
Karar No : 2019/48

birleşme ve devralmaların hukukî 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 Gerekken 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 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 hâkim durum yaratmaya veya hâkim 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 nihaî 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 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 kaldırmaya yönelik olmalıdır. Kurul, izin kararında, taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik şart ve yükümlülük öngörebilir. Taahhüt, ön inceleme veya nihaî inceleme safhasında verilebilir. Ön inceleme safhasında taahhüt verilmesi hâlinde bildirim, taahhüt metni Kurum tarafından alındığı tarihte yapılmış sayılır." hükümlerine yer verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 16/09/2010 günlü, 10-59/1195-451 sayılı 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 devralınması işleminin; 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tâbi bir devir işlemi olduğuna, tanımlanan ilgili pazarlarda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hâkim durumda bulunduğuna ve bahse konu işlem sonucunda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hâkim durumunun güçlendirilerek ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açılacağına, ancak 27/08/2010 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 hâlinde ilgili



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/70
Karar No : 2019/48

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 konu taahhüdün yerine getirilmemesi hâlinde 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 olmadığının ve ilgili pazarın rekabetçi yapısı üzerinde olumsuz bir etki doğurup doğurmayacağına 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; Türkiye'nin batısıyla bağlantı kuran fiber optik altyapı ile diğer bölgeler arasında bağlantı kuran altyapıların birbirinden mesafe, coğrafi yapı ve katlanılacak maliyetler bakımından ayrıştığı anlaşıldığından, 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, 27/08/2010 tarihinde Vodafone ve Memorex arasında imzalanan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi hâlinde



T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/70
Karar No : 2019/48

İlgili 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 nihaî incelemeye alınması gerektiği Rekabet Kurulu'nca ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nca işlemin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracağı tespiti sonrasında devralma işlemine, 27/08/2010 tarihinde Vodafone ve Mediatech 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 Kararıyla 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 Kurulu'nun 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 Kurulu'nca 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 hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğurabilecek bir işlem olması ve işlem taraflarınca sunulan taahhüt paketinin kabul edilmesi hâlinde dâhi, işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hâkim durum yaratan veya mevcut hâkim 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.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/70
Karar No : 2019/48

Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu'nun 16/09/2010 günlü, 10-59/1195-451 sayılı ve 25/11/2010 günlü, 10-73/1526-584 sayılı kararlarının iptaline karar, verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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



İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesinde, feragat, davacıların talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış; 309. maddesinde, feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı; 310. maddesinde, feragatin hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği; 311. maddesinde, feragatin kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğuracağı; 312. maddesinde ise, feragat beyanında bulunan tarafın davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı vekili tarafından verilen ve 06/06/2018 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğü evrak kaydına giren dilekçe ile davadan feragat edildiği anlaşıldığından, davanın esasının incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, 02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı "Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, idarenin, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini ifade ettiği; "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasında ise, tahkim usulüne tâbi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi hâlinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücretinin takdir edileceği düzenlenmiştir.

Davalı Rekabet Kurumu'nun 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerinden olmadığı anlaşıldığından söz konusu Kanun Hükmünde Kararname'nin kapsamında olmadığı açıktır.

Bu itibarla, davalı idare adına sunulan savunmaların ve beyanların tamamının "avukat olmayan hukuk müşaviri" tarafından sunulduğu anlaşıldığından, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 5018 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri gereği davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/70
Karar No : 2019/48

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. FERAGAT NEDENİYLE DAVA HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı olan 650,46-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Toplam 76,30-TL müdahil yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idare yanında müdahile verilmesine,

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 22. maddesi gereğince yatırılan maktu karar harcının üçte ikisine (üçte birine) tekabül eden 25,46-TL karar harcının mahsubu sonucu kalan 12,74-TL harcın istemi hâlinde davacıya iadesine,

5. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 08/01/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	Dr. Hasan	Doç. Dr. Gürsel	İlker	Fatih Mehmet
ÖDEN	GÜL	ÖZKAN	SERT	ALKIŞ

İLK DERECE

YARGILAMA GİDERLERİ (DAVACI) :

Başvuru Harcı	: 28,20-TL
Karar Harcı	: 25,46-TL
Vekâlet Harçları	: 6,70-TL
YD ve YD İtiraz Harcı:	80,30-TL
Posta Gideri	: 124,00-TL
TOPLAM	: 264,66-TL



MÜDAHİL YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç:	36,30-TL
Posta Gideri :	40,00-TL
TOPLAM	: 76,30-TL

TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ (DAVACI) :

Toplam Harç:	261,80-TL
Posta Ücreti :	124,00-TL
TOPLAM	: 385,80-TL



4/5