

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-309 (Özelleştirme)
Karar Sayısı : 10-24/327-115
Karar Tarihi : 18.3.2010

10 **A.TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Adnan AKGÜN, Hüseyin ORMAN, Mücteba ALTUN

20 **C. BİLDİRİMDE BULUNAN** : - Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.
Salih Tozan Sok. Karamancılar İş Merkezi No: 18 34394
Esentepe - Şişli / İstanbul

D. TARAFLAR : - Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.
Salih Tozan Sok. Karamancılar İş Merkezi No: 18 34394
Esentepe - Şişli / İstanbul

- Botaş Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.
Bilkent Plaza A-II Blok, Bilkent/06800 Ankara

30 **E. DOSYA KONUSU: Botaş Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin fiber optik kablo altyapısının 15 yıl süre ile kiraya verilmesi işlemine izin verilmesi talebi.**

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 24.12.2009 tarih ve 9243 sayı ile intikal eden ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası hükmünce talep edilen Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) görüşü ile eksiklikleri son olarak 8.3.2010 tarih ve 2075 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda düzenlenen 10.3.2010 tarih ve 2009-2-309/Öİ-10-AA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 15.3.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-120/123 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-24 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, Botaş Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (Botaş)'nin kontrolünde bulunan henüz iletişim alanında faaliyette bulunmayan toplam 5200 km. fiber optik kablo altyapıyı 15 yıl süreyle kiralama yoluyla devralınmasının, Rekabet Kurulunun iznine tabi bir devir işlemi olduğu,

- Söz konusu işlemin 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi anlamında hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu

50 güçlendiren ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmadığı, dolayısıyla işleme izin verilmesi gerektiği,

Dosya raportörlerinden Hüseyin ORMAN'ın karşı görüş yazısında;

- Devralma işleminin Rekabet Kurulundan izin alınmaksızın gerçekleştirildiği,
- Devralma işlemini izinsiz olarak gerçekleştiren Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş. aleyhine 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca idari para cezasına hükmedilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Konusu

60 Dosya konusu işlem çerçevesinde Tellcom, Botaş'ın kontrolünde bulunan henüz iletişim alanında faaliyette bulunmayan yaklaşık olarak 4000 km 48 elyafı, 1200 km 24 elyafı olmak üzere toplam 5200 km ITU-T G-655 standardında¹ WDM teknolojisine uygun fiber optik kablo altyapısını 15 yıl süreyle kiralama planlamaktadır. Söz konusu işlem neticesinde Tellcom kiraladığı altyapıya ek olarak sözleşme süresi bitiminde Botaş'a devretmek üzere 3399 km yatırım yapacaktır. Söz konusu altyapı Botaş'ın petrol taşımada kullandığı boru hatlarında oluşabilecek sorunların tespiti amacıyla kullanılmaktadır ve kullanılacaktır. Bu bağlamda, Botaş tarafından 4.8.2009 tarihinde yapılan ihale neticesinde, taraflar söz konusu devralma işlemini gerçekleştirmek amacıyla aralarında 24.12.2009 tarihinde sözleşme imzalamışlardır.

70 Dosya konusu işlemle, Tellcom, kiralanacak ve imal edilecek altyapıyı kendi omurga ihtiyaçları için, ayrıca toptan ve perakende seviyede gerçek ve tüzel kişilerin altyapı ihtiyaçlarının karşılanması için kullanacağını ifade etmektedir.

H.2. BTK Görüşü

BTK görüş yazısında özetle;

- Telekomünikasyon altyapısı işletmeciliği konusunda sektörel rekabetin oluşturulması ve sağlanmasında kamu yararının bulunması ve ülkemizin mevcut şartları çerçevesinde sektörel rekabetin oluşturulmasında temel bir fonksiyon üstleneceği düşünülen kamu kurum ve kuruluşlarının ellerindeki atıl durumda bulunan kaynakların ülke yararına uygun kullanıma sokulmasında kamu yararı bulunduğu,
- Tellcom ile Botaş arasında imzalanan kiralama sözleşmesiyle, tesis edilmiş fiber optik kabloların haricinde, henüz tesis edilmemiş olan fiber optik kabloların da bir kısmının kiralanmasının sözleşmeye konu kiralama kapsamı içerisinde ele alındığının görüldüğü, bu durumun ilgili kamu kuruluşunun münhasıran verdiği hizmetler için gerekli olan fiber optik kablo kapasitesinin üzerinde bir kablo tesisi ihtimalini gündeme getireceği ve 5809 sayılı Kanun'un

¹ Uluslararası Telekomünikasyon Birliği-ITU (International Telecommunication Union), Birleşmiş Milletler sistemi içerisinde faaliyet gösteren uluslararası bir örgüttür. ITU G.650 – ITU G.659 kodlu ITU tavsiyeleri optik fiber kabloların standartlarının belirlenmesi amacıyla yayınlanmış standartlar olup, bu standartlara sahip olan fiber kablolar üzerinden, gerekli transmasyon cihazlarının takılmasıyla STM-64 hız sinyaline (9.953.280Kbit/sn) kadar ulaşabilmektedir.

8. maddesi (yetkilendirme) ve ilgili Kurul kararı ile çerçevesi çizilen düzenlemenin özüne aykırı bir durum oluşturacağı,

- 90 – Dosya konusu fiber optik altyapı üzerinden diğer işletmecilere ve son kullanıcılara toptan ve perakende düzeyde hizmet sunma imkânı buldukları,
- Söz konusu fiber optik kablolar için herhangi bir pazar tanımlaması yapılmadığı, ancak bahse konu fiber optik kablolar üzerinden verilebilecek hizmetlere ilişkin olarak *”toptan kiralık devreler pazarı”*, *”perakende kiralık devre pazarı”*, *”fiziksel şebekeye erişim pazarı”* ve *”veri akış erişimini içeren toptan geniş bant erişim pazarı”*nda Türk Telekom’un etkin piyasa gücüne sahip olduğu ve bu pazarlarda ele alınan hizmetlerin tamamının ya da büyük bir bölümünün bu kablolar aracılığıyla verilebileceğinin değerlendirildiği,
- 100 – Fiber kablolar üzerinden verilmekte olan hizmetlere ilişkin olarak tanımlanan pazarlarda bölgesel coğrafi ayrıma gidilmediği

belirtilmektedir.

H.3. Taraflar

H.3.1. Devralan: Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.

Tellcom, Mart 2006’da altyapı işletmeciliği lisansını aldıktan sonra Ocak 2007’de Türkiye Elektrik İdaresi (TEİAŞ)’nin atıl fiber hatlarının değerlendirilmesi için açtığı ihaleye katılarak, İstanbul-Ankara arasındaki fiber optik kablo hattının işletmeciliğine sahip olmuş, Mart 2008’de Sabancı Telekomünikasyon A.Ş.’nin altyapısını devralmıştır.

- 110 1.5.2009 tarihinde Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme, Telekomünikasyon ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) ile aynı çatı altında birleşen Tellcom, hâlihazırda Superonline markası ile faaliyet göstermektedir.

Hisselerinin %99,99’una Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.’nin sahip olduğu bir Turkcell grup şirketi olan Tellcom’un sahip olduğu lisanslar aşağıda verilmektedir.

- UMTS (Uzak Mesafe Telefon Hizmeti)
- ISS (İnternet Servis Sağlayıcılığı)
- KHVI (Karasal Hatlar Üzerinden Veri İletimi)
- Altyapı İşletmeciliği
- Uydu Telekomünikasyon Lisansı

H.3.2. Devreden: Botaş Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.

- 120 Botaş, 1973 yılında Türkiye Cumhuriyeti ile Irak Cumhuriyeti Hükümetleri arasında imzalanan *”Ham Petrol Boru Hattı Anlaşması”*nin amacı olan Irak ham petrolünün, Ceyhan terminaline taşınmasını gerçekleştirmek üzere, 7/7871 sayılı Kararnameye istinaden 15 Ağustos 1974 tarihinde Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO) tarafından kurulmuştur.

9 Şubat 1990 tarihli ve 397 sayılı Doğal Gazın Kullanımı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Botaş’a verilen doğal gazın ithali, dağıtımı (şehir dağıtımı hariç), satışı ve fiyatlandırması konularındaki tekel konumu, 2 Mayıs 2001 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu ile sona ermiştir. Söz konusu Kanun, doğal gazın ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, pazarlanması,

130 ticareti ve ihracatı ile bu faaliyetlere ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir.

Botaş halen, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu çerçevesinde söz konusu pazarda bir oyuncu olarak faaliyetlerini sürdürmektedir.

H.4. İlgili Pazar

H.4.1. Pazara İlişkin Genel Bilgiler

140 Dosya kapsamında incelenen işlem, Tellcom'un, Botaş'ın kontrolünde bulunan yaklaşık olarak 4000 km 48 elyafı, 1200 km 24 elyafı olmak üzere toplam 5200 km uzunluğundaki fiber optik kablo altyapısını 15 yıl süreyle kiralaması işlemidir. Dolayısıyla bu altyapı üzerinden verilen hizmetler, ilgili ürün pazarının tanımlanmasında başlangıç noktasını oluşturmaktadır.

Bilindiği gibi iletişim endüstrisi, en basit tanımıyla, iletişim hizmetleri ve bu hizmetlerin sunulduğu altyapılar olmak üzere iki ana unsurdan oluşmaktadır. Tipik bir iletişim altyapısı ise, ekonomik ve kullanım özellikleri bakımından birbirinden farklılaşan çeşitli seviyelerdeki altyapılardan oluşmaktadır. Bu altyapılardan, kullanıcıların şebekeye dâhil olduğu seviyeye yerel şebekeler ya da erişim şebekeleri², farklı coğrafyalarda yer alan şebekelerin aralarındaki veri alış verişinin sağlandığı seviyeye ise iletim şebekeleri adı verilmektedir.³

150 Hâlihazırda kullanılan ya da kullanılması muhtemel erişim şebekesi teknolojileri kablolu-kablosuz ya da tükenbilir-tükenmeyen kaynaklara dayalı teknolojiler olarak sınıflandırılabilir. Kablolu ve tükenmeyen kaynaklara dayalı erişim şebekesi teknolojilerine yerel telefon şebekesi, kablo TV şebekesi, yerel elektrik dağıtım şebekesi; tükenbilir ve kablosuz teknolojilere ise, sabit kablosuz yerel şebeke teknolojileri, cep telefonu sistemleri örnek olarak gösterilebilecektir.

Benzer bir gruplandırma iletim altyapı ve teknolojileri için de yapılabilecektir. İletim şebekesi hizmetleri fiber optik gibi kablolu teknolojiler yoluyla verilebildiği gibi radyo link ve benzeri kablosuz teknolojiler yoluyla da sağlanabilmektedir.

160 Dosya konusu işlemin Botaş'ın fiber kablo altyapısının kiraya verilmesi olması nedeniyle bu altyapı ve üzerinden verilen hizmetler ve bu altyapılara ikame alternatif iletim şebekeleri pazar hakkındaki açıklamalarda esas alınmış, erişim altyapıları değerlendirme dışı tutulmuştur.

Veri iletimi için yaygın olarak kullanılan temel iletim alt yapılarının; karasal (bakır kablolar, fiber optik kablolar) kablolar ve denizaltı (fiber optik) hatlar⁴ ile uydu haberleşme altyapıları ve radyo link ile sınırlı olduğu görülmüştür. Bu bağlamda aşağıda ayrıntısına değinileceği üzere, söz konusu altyapıların fiyatlandırma, maliyetler, teknik özellikler, kapasite ve kullanım özellikleri bakımından birbirlerinden

² Yerel şebeke ya da erişim şebekesi, müşterilerin bina veya müştemilatları ile telekomünikasyon operatörünün yerel erişim şebekesindeki santral veya santral eşiti tesisleri arasındaki fiziksel bağlantıları ifade eder.

³ Yerel şebeke ile iletim şebekeleri, kapasite hizmetleri ve şebekeye bağlı alet ve teçhizat olarak daha ileri bir değerlendirmeye tabi tutulabileceği gibi şebekeler üzerinden verilen hizmetler de temel olarak ses ve katma değerli hizmetler olmak üzere iki alt başlık altında incelenebilecektir. Dosya konusu işlem bakımından böyle bir ayırım yapılmasına ihtiyaç olmadığı için daha detaylı bir değerlendirmeye gerek görülmemiştir.

⁴ İncelememiz kapsamında anlatım kolaylığının sağlanması için, metnin devamından karasal fiber optik kablolar ve deniz altı fiber optik kabloların tamamı için "karasal hatlar" ifadesi kullanılmaktadır.

farklılaştıkları tespit edilmiştir.

170 Düşük ve orta yükseklikte yörüngelere sahip uydular noktadan noktaya çift yönlü iletim hizmetlerinde kullanılabilir. Yer istasyonlarından yapılabilen kısmi müdahaleler hariç, uydulara müdahale edilmesi, yakıt ikmali, bakım onarım yapılması zordur. Bu yüzden uyduların ömürleri sınırlıdır. Ayrıca telekomünikasyon hizmeti sunulabilecek dünya etrafındaki yörünge sayısı sınırlıdır. Uydu haberleşmesi, kapsama alanındaki herkesin sinyali almasının mümkün olması nedeniyle güvenlik açısından da dezavantajlıdır. Bu sebeple özel şifreleme teknikleri kullanılmaktadır. Ayrıca frekans kaynağının tükenebilir olması bu hizmetin maliyetlerinin oldukça artmasına dolayısıyla hizmetin fiyatının yüksek olmasına neden olmaktadır.

180 Bu anlamda, karasal hatlara nazaran, uydu teknolojileri ile sınırlı olarak kapasite, hizmet çeşitliliği ve coğrafi alanlarda hizmet sunulabilmektedir. Uydu iletim hizmetlerinin oldukça maliyetli bir teknolojiye dayalı olması ve bu altyapı üzerinden sınırlı kapasitede hizmet sunulabiliyor olması, bu hizmetlerin karasal hatlar üzerinden sunulan hizmetlere alternatif değil, bu hizmetleri tamamlayıcı nitelik sergilemelerine neden olmaktadır. Bu yüzden uydular genellikle kırsal alan ve acil durum haberleşmesinde kullanılmaktadır.

Uydu haberleşme altyapılarının ekonomik ve teknik özelliklerine paralel şekilde, radyo link gibi kablosuz iletim teknolojileri de, maliyetleri ve sahip oldukları kapasite sınırı nedeniyle karasal hatlara ikame altyapı teknolojisi olmaktan uzaktır.

Devre konu fiber optik kabloların da içerisinde yer aldığı iletim (altyapı) şebekesini en geniş anlamda karasal hatlardan oluşan iletim şebekesi olarak tanımlamak mümkündür. Söz konusu hatları da niteliklerine göre fiber optik ve bakır olmak üzere 2 gruba ayırmak mümkündür.

190 Bakır kablolar, genellikle erişim şebekelerinde kullanılmaları ve bu kablolar üzerinde sınırlı kapasitede hizmet sunulabilmesi nedenleriyle fiber optik kablolardan ayrılmaktadır. Ülkemizdeki altyapıların kullanım özelliklerine bakıldığında, genel itibari ile 2.048 Kbit/sn altındaki hızlardaki trafiğin bakır kablolar, 2.048 Kbit/sn üzerindeki hızlardaki trafiğin ise fiber optik kablolar üzerinde gerçekleştirildiği görülmektedir. Esasen fiber kablolar temel olarak farklı standart⁵ ve kapasitelerde kurulabilen, kiralık devreler⁶ de dâhil olmak üzere, yüksek kapasitede trafiğin iletiminde kullanılan altyapıların temel unsurlarıdır. Bu durum söz konusu altyapıların tarife yapılarına da yansımaktadır. Dolayısıyla yukarıda yer verilen bilgiler doğrultusunda, sınırlı kapasitede veri iletimine olanak sağlayan bakır kabloların devir 200 konusu fiber optik kabloların bir ikamesi olamayacağı sonucuna varılmıştır.⁷

⁵ Örneğin T-1 kanalı bir çeşit kiralık hattır ve maksimum 1,544 Mbit/sn hızda iletim olanağı sağlar. Diğer standartlar E-1 (2.048 Kbit/sn), E-2 (8.192 Kbit/sn), E-3 (34,368 Kbit/sn) STM-1 (155.520 Kbit/sn) STM-4 (622.080 Kbit/sn) STM-16 (2.488.320 Kbit/sn), STM-64 (9.953.280Kbit/sn) Bakır kablolar da kiralık hatlar için bir alt yapı olmakla birlikte (genellikle 2.048 Kbit/sn'ye kadar) yüksek hız ve kapasitedeki kiralık hatlar ancak fiber optik kablolar üzerinde kurulabilmektedirler.

⁶ Pazarın toptan veya perakende olduğunun tespit edilmesi için değerlendirilmesi gereken husus, kiralık devre hizmetini alan müşterinin bu hizmeti kendi kullanımını için mi yoksa üçüncü taraflara elektronik haberleşme hizmeti sunumu için mi edindiği hususudur (İlgili Piyasalara İlişkin Komisyon Tavsiyesi -Commission Recommendation on Relevant Markets- , 11 Şubat 2003, Giriş 6.). Ancak inceleme açısından mevcut dosya bağlamında bu şekilde kesin bir ayırma gidilmesi değerlendirmenin sonucunu değiştirmeyeceğinden dosya kapsamında böyle bir bölümlendirme yapılmamıştır.

⁷ Üzerinden verilen hizmetler ve bu hizmetler açısından sağlanacak kapasite bakımından fiber optik kabloların bakır kabloları ikame edebilmekte, ancak bakır kabloların kapasite bakımından fiber optik

Devre konu fiber optik kabloları (hatları) en geniş anlamda iki nokta arasında belirli bir hızda veri iletiminin sağlanmasına olanak sağlayan telekomünikasyon altyapısı olarak tanımlamak mümkündür. Söz konusu hatlar bir telekomünikasyon şebekesinin omurgasının oluşturulmasında kullanılabilirdiği gibi, bireysel ya da kurumsal kullanıcıların İnternet erişimi ya da ses/veri trafiklerinin taşınması için de kullanılabilir. 210

Bunun dışında ilgili hattın bir diğer önemli özelliği; üzerinde bulunduğu coğrafi alan başka bir deyişle hattın güzergâhıdır. Devre konu fiber optik kabloları diğer yüksek kapasiteli altyapılardan ayıran en temel özellik, kabloların bir kısmının sınır bölgesinde yer alması bir başka deyişle yurt dışı trafik için uygun olmasıdır. Bu durumda söz konusu hatların yurt dışına çıkışına olanak sağlayan özelliğinin, söz konusu hatların diğer fiber optik altyapı unsurlarından ayrı bir pazar olarak ele alınmasını gerekli kılmadığı konusunun değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Yurt dışına çıkışa olanak sağlayan hatları (altyapıları) yalnızca yurt içi trafiğin taşınmasında kullanılan hatlardan ayıran en önemli nokta, yurt dışı hatlarda hattın başlangıç noktasının yurt içinde bitiş noktasının yurt dışında olmasına karşın, yurt içi hatların her iki ucu da ülke sınırları içerisinde yer almaktadır. Dolayısıyla bir ucu sınırda diğer ucu ülke içinde yer alan fiber optik hatlar ile iki ucu da ülke içinde sonlanan fiber optik hatlar arasında uluslararası trafiğin taşınması bakımından çok önemli bir fark ortaya çıkmaktadır. 220

Bu anlamda, örneğin devre konu fiber optik kabloların kullanılacağı bir yurt dışı trafiğin gerçekleşmesi aşamasında, bireysel ya da kurumsal müşteriler altyapı hizmeti sunan operatörün santrale erişim şebekesi yoluyla bağlanmaktadır. Bu santral noktasından sonra uzak mesafeler arasında döşenmiş fiber optik altyapıdan faydalanılmakta ve ulusal sınır noktasına ulaşılmaktadır. Bu noktada altyapı hizmeti veren firmanın, kiraladığı uluslararası fiber optik altyapısına irtibat yapılarak uluslararası erişim sağlanmaktadır.

Dolayısıyla bir ucu sınırda diğer ucu ülke içinde yer alan fiber optik hatlar ile iki ucu da ülke içinde sonlanan fiber optik hatlar arasında uluslararası veri hizmetlerinin sunumu bakımından çok önemli bir fark ortaya çıkmaktadır. Uluslararası iletimin sağlanması bakımından benzer bir durum deniz altı fiber optik kablolar için de söz konusudur. Fakat karasal hatların aksine deniz altı fiber optik kablo altyapılarında fiber ucun sonlandığı iki ayrı ülke sınırı mevcuttur. 230

Bu nedenle talep açısından söz konusu hatlar, özellikle yurt dışı trafiğe olanak sağlamaları ve bu nedenle farklı ihtiyaçlara cevap vermeleri nedeniyle farklılaşırken, arz bakımından da söz konusu hatların coğrafi konumları nedeniyle diğer ulusal fiber optik kablolardan ayrılmaktadır.⁸

Fiber optik kablolar yoluyla meydana getirilen altyapı/omurganın üzerinden; veri iletimi, ses iletimi, İnternet hizmetleri gibi çeşitli hizmetlerin sunulması mümkün olduğu ifade edilmişti. Bu çerçevede, bu şebeke üzerinden verilebilen belli başlı 240

kabloları ikame etmesi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle bu iki altyapı arasında tek taraflı bir ikameden söz edilebilecektir.

⁸ Ayrıca, 2003 yılına ait olan İlgili Piyasalara İlişkin Komisyon Tavsiyesi, kiralık devrelerin omurga kısmı (*trunk*) ile sonlandırma (*termination*) kısmını farklı piyasalar olarak öngörmektedir. Türkiye’de kiralık devre hizmeti uçtan uca sunulmakta olup kiralık devre hizmetlerinin sunumunda omurga veya sonlandırma kısmı şeklinde bir ayırım yapılmamaktadır. Bu kapsamda omurga ve sonlandırma kısımları ülkemizde ikame değil, birbirlerini tamamlayıcı hizmetler olarak görülmektedir.

kapasite hizmetleri “Kiralık Devre”, “ATM”, “Metro Ethernet”, “Simetrik Sayısal Abone Hattı”, “Çerçeve Röle”, “Sanal Özel Devre VPN” hizmetleridir.

Bilindiği üzere fiber optik kablolar üçüncü kişilerin kullanımına yönelik sağladıkları kapasitenin yanı sıra bir telekomünikasyon şebeke altyapısının en önemli unsuru olarak da işlev göstermektedirler. Bu bağlamda bir telekomünikasyon işletmecisi olarak Tellcom’un faaliyet gösterdiği hizmetler bireysel ve kurumsal ses ve İnternet erişimi hizmetleri olarak belirlenebilir. Devralma işleminin pazarda yaratacağı etkilerin doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için pazarın bu hizmetlere yönelik kısmında da var olan koşulların ortaya konmasının faydalı olacağı kanaatine varılmıştır.

250 **H.4.2. İlgili Ürün Pazarı**

Bahsedildiği üzere dosya konusu işlem Botaş’a ait muhtelif doğal gaz ve ham petrol boru hatları güzergâhları boyunca tesis edilmiş / edilecek olan fiber optik kabloların bir kısmının 15 yıl süre ile kiralanmasıdır. “İşlemin Konusu” kısmında yer verildiği üzere Tellcom, sözleşmede yer verilen güzergâhların var olan kısımlarındaki fiber optik kablolarını kiralamakla birlikte, güzergâh içerisinde henüz fiber optik kablo döşenmemiş olan 3399 km’lik kısmında ise sözleşme sonunda Botaş’a iade edilmek üzere fiber optik kablo döşemeyi taahhüt etmektedir. Söz konusu altyapı Botaş’ın petrol taşımada kullandığı boru hatlarında oluşabilecek sorunların tespiti amacıyla kullanılmaktadır ve kullanılacaktır.

260 Dosya konusu işlemle kiralanana altyapı, yeni yatırımlarla ilgili coğrafi pazar bölümünde belirtilen güzergâhlarda hizmet verir hale gelecektir. Böylece söz konusu güzergâhlarda hem yurtiçi trafiğe (veri, ses veya İnternet erişimi) gereksinim duyan firmalara hem de yurtdışı operatörlerle anlaşmak koşuluyla, yurtdışı trafiğe (veri, ses veya İnternet erişimi) gereksinim duyan firmalara altyapı hizmeti (kiralık devre hizmeti) verilebilecek, ayrıca Tellcom söz konusu altyapıyı perakende pazarda değerlendirebilecektir.

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz’un (Kılavuz) 20. maddesi “...Ancak inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu olmuyorsa pazar tanımı yapılmayabilir.” hükmünü içermektedir.

270 Dosya kapsamında edinilen bilgilerden, Botaş’ın kira işlemine konu fiber optik kablolarını şu ana kadar herhangi bir ticari amaçla kullanmadığı, söz konusu kabloların sadece boru hatlarının güvenliğine yönelik haberleşmede kullanıldığı, dolayısıyla anılan kablolardan herhangi bir gelir elde edilmediği anlaşılmaktadır. Özetle gerek mevcut durumdaki fiber optik kablolar gerekse Tellcom tarafından sözleşme sonunda Botaş’a iade edilmesi koşuluyla döşenecek olan fiber optik kablolar henüz pazarda (toptan veya perakende) faal durumda değildir.

280 Ayrıca, BTK tarafından Kurumumuza gönderilen yazıda; devralma işlemine konu fiber optik kabloların içerisinde yer aldığı düşünülen ilgili pazara ilişkin olarak BTK tarafından yürütülmekte olan pazar analizlerinde ilgili pazar tanımlarının oluşturulmasında, ilgili ürün pazarı olarak pazardaki hizmetlerin arz-talep ikame edilebilirliği üzerinden hareket edildiği, söz konusu fiber optik kablolar için herhangi bir pazar tanımlanmasının yapılmadığı, ancak bahse konu fiber optik kablolar üzerinde verilebilecek hizmetlere ilişkin “Toptan Kiralık Devreler Pazarı”, “Perakende Kiralık Devre Pazarı”, “Fiziksel Şebekeye Erişim Piyasasında”, “Veri Akış Erişimini İçeren Toptan Geniş Bant Erişim Piyasasında” Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin (Türk

290 Telekom) etkin piyasa gücüne sahip olduğu ve bu pazarlarda ele alınan hizmetlerin tamamının ya da büyük bir bölümünün bu kablolar aracılığıyla verileceğinin değerlendirildiği ifade edilmektedir.

Sonuç olarak, Kılavuz'un 20. maddesinde yer verildiği üzere, gerek devre konu fiber optik kabloların henüz faal durumda olmaması (bu nedenle herhangi bir cirosunun veya pazar payının mevcut olmaması) gerekse anılan kablolar üzerinden verilebilecek hizmetlere ilişkin Türk Telekom'un etkin piyasa gücüne sahip olduğu bilgisi ışığında, dosya konusu işlemin, alternatif pazar tanımları çerçevesinde ileride de yer verileceği üzere rekabet açısından endişeler yaratmıyor olduğu ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etkisinin söz konusu olmadığı düşüncesiyle ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir.

H.4.3. İlgili Coğrafi Pazar

300 İlgili coğrafi pazarın değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak husus, devre konu altyapı üzerinden verilen hizmetler ve bu hizmetlere alternatif olarak değerlendirilebilecek diğer hizmetlerin rekabet koşulları bakımından yeterli derecede homojen olarak hangi coğrafi bölgelerde sunulduğunun tespit edilmesidir. Daha önce de ifade edildiği gibi dosya konusu işlem, Botaş'a ait muhtelif doğal gaz ve ham petrol boru hatları güzergâhları boyunca tesis edilmiş/edilecek olan fiber optik kabloların bir kısmının 15 yıl süre ile kiralanmasıdır. Söz konusu güzergâhlar incelendiğinde yurt dışına çıkışına imkân veren/verebilecek güzergâhların var olduğu anlaşılmaktadır.

310 Rekabet Kurulunun konuya ilişkin 11.7.2007 tarih, 07-59/675-234 sayılı kararında; uluslararası trafik taleplerinin karşılanması aşamasında, kullanıcılardan yurt dışına çıkışa olanak sağlayan güzergâhlara göre farklı fiyatlar talep edilmemesi ile trafiğin hangi güzergâhtan taşınacağı kararının işletmeciyeye ait olması karşısında, dosya konusu işlem bakımından ilgili coğrafi pazarın "Türkiye" olarak tanımlanmasının doğru olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

320 BTK tarafından konuya ilişkin gönderilen görüş yazısında, ihale konusu fiber optik kabloların içerisinde yer aldığı pazarların tanımlanmasında ilgili güzergâhların ayrı pazarlar olarak ele alınıp alınmadığı hususunda, elektronik haberleşme sektöründe yetkilendirilmelerin daha ziyade bölgesel değil ülke genelini kapsayacak şekilde gerçekleştirildiği, alternatif işletmeciler açısından hâlihazırdaki durum itibarıyla bölgesel bazda rekabetçi koşullar açısından büyük farkların oluşmaması nedeniyle fiber optik kablolar üzerinden verilmekte olan hizmetlere ilişkin olarak tanımlanan pazarlarda bölgesel coğrafi ayırımı hâlihazırda gidilmediğinin değerlendirildiği belirtilmektedir. BTK tarafından benzer tespitler Kasım 2009'da kamuoyu görüşüne sunduğu "Toptan Kiralık Devreler" ve "Perakende Kiralık Devreler" piyasa analizi çalışmaları dokümanlarında da ifade edilmektedir.

Bu açıklamalar neticesinde inceleme kapsamında ilgili coğrafi pazarın Türkiye olarak belirlenebileceği söylenebilecektir. Diğer yandan Kılavuz'un 20. maddesi çerçevesinde ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmamıştır.

H.5. Değerlendirme

330 H.5.1. İşlemin Özelleştirme Kapsamında Ön Bildirime Tabi Olup Olmaması

1998/5 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında

Tebliğ'in (1998/4 sayılı Tebliğ) 2. maddesinde "...bir teşebbüsün ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçların tümünün veya bir kısmının teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirme yolu ile her türlü devri'nin Tebliğ kapsamında olduğu belirtilmektedir. Aynı Tebliğin 7. maddesinin ikinci fıkrasında "Özelleştirme yoluyla devirlerin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı dışında diğer kamu kurum veya kuruluşlarınca gerçekleştirilmesi halinde de bu Tebliğ hükümleri uygulanır. Bu takdirde, bu Tebliğ'de Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yerine getirilmesi öngörülen yükümlülükler, devri gerçekleştirecek kamu kurum veya kuruluşunca yerine getirilir." ifadeleri yer almaktadır. İhaleyi gerçekleştiren Botaş, doğalgaz ithali, dağıtımı (şehir dağıtımı hariç), satışı ve fiyatlandırması konularında faaliyetlerde bulunmak amacıyla oluşturulan bir iktisadi devlet teşekkülüdür. Botaş, telekomünikasyon sektöründe işletmeci sıfatını haiz olmadan ve bu anlamda "bir imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı ya da genel izne" sahip olmaksızın 406 sayılı Kanun'un 2 (a) maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Kamu kurum ve kuruluşlarının münhasıran verdikleri hizmetler ile ilgili olarak özel kanunları uyarınca kurdukları telekomünikasyon tesisleri'nin hükmü gereğince kendi kullanımı için söz konusu hatlara sahip olabilmektedir. İhale konusu fiberler daha önce de belirtildiği gibi ihaleyi kazanacak firma tarafından altyapı hizmetleri verilebilmesini sağlayacak niteliktedir. Bu anlamda Botaş'ın sahip olduğu fiber optik kablo altyapısının 15 yıl süre ile kiralanması işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında hizmet üretimine yönelik bir birimin özelleştirilmesi olduğu sonucuna varılmıştır. 1998/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrası gereği Botaş'ın dosya konusu işlemi Rekabet Kurumuna bildirmesi gerekirken bildirim işleminin Tellcom tarafından yerine getirildiği tespit edilmiştir.

1998/4 sayılı Tebliğ'in "Ön Bildirime Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar" başlıklı 3. maddesinde ön bildirim tabi işlemler "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 milyon Türk Lirası'nı aşması ya da bu eşikler aşılmaya bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması..." şeklinde belirlenmiştir.

Yukarıda yer verilen maddeden anlaşılacağı üzere devre konu işlemin anılan Tebliğ kapsamında değerlendirilmesi için üç unsurdan birine sahip olması gerekmektedir.

- özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının % 20'yi aşması,
- özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki cirosunun 20 milyon Türk Lirası'nı aşması,
- özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması.

Yukarıda da yer verildiği üzere Botaş'ın kiraya konu mevcut fiber optik kabloları ile sözleşme çerçevesinde Tellcom'un döşemeyi taahhüt ettiği fiber optik kabloları şu ana kadar faal ve herhangi bir ticari işleme konu olmadığından bu alanda ne bir cirosu ne de pazar payı söz konusudur.

Birleşme-devralma işlemlerinde genellikle gelir bilgileri teşebbüslerin pazar gücünün ya da pazar payının bir göstergesi olarak en doğru ölçüt olarak kabul edilmekle birlikte devredilen varlık üzerinden gelir elde edilmemiş olunan durumlarda pazar payının belirlenmesinde güçlüklerle karşılaşmaktadır. Türkiye Elektrik İletim A.Ş.'ye ait fiber optik kabloların kiralanmasına işlemine ilişkin Rekabet Kurulunun 07-13/112-

33 sayılı kararında ön bildirim bakımından devre konu fiber optik kabloların pazar paylarının belirlenebilmesi için kullanılan hatların mevcut ve planlanan kapasitesinin ve kullanım oranlarının dikkate alınmasının uygun olacağı ifade edilmektedir.

Her ne kadar anılan Rekabet Kurulu kararında pazar payının hesaplanabilmesi için fiber kablolarının mevcut ve planlanan kapasitelerinin ve kullanım oranlarının dikkate alınabileceği ifade edilse de, bu ölçütün pazar payının dolayısı ile pazar gücünün doğru bir göstergesi olmadığı sonucuna varılmıştır. Şöyle ki, gelişen teknoloji ile birlikte müşterinin taleplerine bağlı olarak bir fiber kılın ucuna eklenecek cihaz ile birlikte bu fiber kıldan temin edilebilecek kapasitede çok büyük farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Bu durum Türk Telekom'dan gelen yazıda şöyle ifade edilmektedir;

“Fiber optik kablolar üzerinden SDH veya DWDM teknolojileri kullanılarak, şirketimiz ihtiyaçları ve bütçesi göz önünde bulundurularak, her bir fiber çifti üzerinden tesis edilecek transmisyon cihazının kapasitesine bağlı olarak 2 Mb/s'den 3,2 Tb/s'e kadar kapasite sağlanabilmektedir.”

Bilindiği üzere fiber optik kablolar üzerinden verilecek hizmetlerde ve genel olarak telekomünikasyon hizmetlerinin sunumunda şebeke ekonomilerinin etkisi yoğun olarak hissedilmektedir. Bir altyapının ticari olarak faaliyet gösterebilmesi ancak bu altyapının belirli bir coğrafyaya yayılımı ile mümkündür. Dolayısı ile devredilecek fiber optik kablo uzunluğunun işlemin ön bildirim tabi olup olmadığının belirlenmesi bakımından geçerli ve doğru bir ölçüt olacağı sonucuna varılmıştır.

Türk Telekom'un kontrolünde bulunan ve ülke çapında yayılmış toplam fiber optik kablo uzunluğu 128.000 km⁹, alternatif altyapı işletmecilerin kontrolünde bulunan fiber optik kablo uzunluğu ise 17.113 km¹⁰'dir. Botaş'tan devralınan fiber kablo uzunluğunun 5200 km olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu altyapının pazar payının yaklaşık %3,5 olacağı, dolayısıyla özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının % 20'yi aşmadığı sonucuna varılmaktadır.¹¹

Bir özelleştirme işleminin ön bildirim tabi olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınacak diğer bir husus özelleştirilecek teşebbüsün hukuki ya da fiili imtiyaza sahip olup olmadığıdır. 1998/4 sayılı Tebliğ'in 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre imtiyaz *“Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından oluşturulacak, devletin sahip olacağı imtiyazlı hak ve paylara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydı ile özelleştirilecek teşebbüsün kamu kuruluşu olmasından kaynaklanan, bir kanun veya sair hukuki düzenlemeye dayanan ya da fiilen oluşmuş, ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olamayacağı beklenen tekel hakkı da dâhil tüm ayrıcalıkları ifade eder.”* Dolayısıyla, imtiyazın belirlenmesinde temel ölçüt ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olamayacağı beklenen ayrıcalıkların var olmasıdır.

Tellcom ve Botaş yetkilileri ile yapılan görüşmelerde devre konu fiber optik kabloların Botaş'a ait doğal gaz ve petrol hatlarının bir parçası (mütemmim cüzü) olmadığı, anılan kabloların Botaş tarafından ilgili güzergâhların güvenliğinin sağlanmasında iletişim amacıyla kullanıldığı ifade edilmiştir. Botaş söz konusu güzergâhların

⁹ Türk Telekom'dan gelen cevap yazısı.

¹⁰ Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2009 yılı 4. çeyrek, Sektörel Araştırma ve Stratejiler Daire Başkanlığı, BTK, Şubat 2010.

¹¹ Diğer yandan kararın değerlendirme kısmında yer verildiği üzere, devredilen kabloların sayısının toplam yurt dışı çıkışı olan kıl sayısına oranı yaklaşık % 6,2'dir.

güvenliğine ilişkin iletişimini devriye gezen araçlar ile telsiz hatları aracılığıyla da sağlamaktadır. Özetle, Botaş'ın döşemiş fiber optik kabloların Botaş'ın ana iştiğal konusu olan petrol ve doğal gaz taşımacılığının bir parçası olmadığı, devre konu fiber optik kabloları ile ilgili herhangi bir hukuki ve fiili imtiyaza sahip olmadığı kanaatine varılmıştır.

430 Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, dosya konusu işlemde 1998/4 sayılı Tebliğ anlamında hukuki ya da fiili bir imtiyazdan bahsetmek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla, dosya konusu fiberlerin devrinin hem pazar payı/ciro eşikleri bakımından hem de fiili ya da hukuki bir imtiyazı içermemesi bakımından ön bildirim tabi bir işlem değildir.

H.5.2. İşlemin 4054 sayılı Kanun ve 1997/1 sayılı Tebliğin Kapsamında Olması

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde, "*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 devralması veya kontrol etmesi*" devralma işlemi olarak nitelendirilmiştir.

440 Dosya konusu işlem çerçevesinde Tellcom, Botaş'ın fiber optik altyapısının kontrolünü 15 yıl süre ile devralacaktır. Türkiye Elektrik İletim A.Ş.'ye ait İstanbul-Bulgaristan güzergâhındaki iki çift fiber optik kablonun 10 yıl süreyle kiralanması yoluyla Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebinin incelendiği Rekabet Kurulunun 07-59/675-234 sayılı Nihai İnceleme kararında 10 yıl süreli kira işlemi bir devralma olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle 15 yıllık bir kira sözleşmesi niteliğinde olan dosya konusu işlemin de, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi uyarınca bir devralma işlemi olduğu sonucuna varılmıştır.

H.5.3. İşlemin 1997/1 sayılı Tebliğin Kapsamında Bildirime Tabi Olması

450 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi "*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 halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25 milyon TL'yi aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur*" hükmü ile hangi tür birleşme ya da devir işlemlerinin Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğunu belirlemektedir.

Tellcom'un fiber optik kablolar üzerinden sunulan hizmetler kapsamında olan kiralık devre hizmetlerinden elde ettiği gelir (.....) TL'dir. Buna ek olarak teşebbüsün yine aynı dönemde ses hizmetlerinden elde ettiği gelir (.....) TL'dir.¹² Verilen bu ciro bilgileri göz önünde bulundurularak devralma işleminin Tebliğ'de yer verilen 25 milyon TL ciro eşikliğini aştığı dolayısıyla izne tabi bir birleşme devralma işlemi olduğu sonucuna varılmıştır.

460 H.5.4. İşlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Bilindiği gibi 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi hükümlerine göre, inceleme konusu devralma işleminin ilgili pazarda hâkim durum yaratılarak veya hâkim durum güçlendirilerek etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyip engellemediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹² Tellcom'dan gelen cevap yazısı.

470 Hâkim durumun diğer bir ifade ile pazar gücünün en önemli göstergesi, tek başına yeterli olmamakla birlikte, teşebbüsün ilgili pazarlardaki pazar payıdır. Kararın “İlgili Pazar Bölümü”nde de ifade edildiği üzere, devir konusu fiber optik kablolar ile nihai kullanıcılar için İnternet erişim ve ses hizmetlerinin yanı sıra, kiralık devre ve benzeri kapasite hizmetlerinin sunumu olanaklıdır. Devir konusu fiber optik kabloları diğer altyapı unsurlarından ayıran en önemli özellik ise bu kabloların bir kısmının yurtiçi trafiğin yurt dışına taşınmasına olanak sağlıyor olmasıdır. Bu anlamda, söz konusu hatlar, işletmecilerin yurtdışındaki yerleşik operatörlerden kapasite sağlamaları koşuluyla, yurt dışı trafiğin taşınması işlevini yerine getirme olanağına sahiptir.

Devir konusu fiber optik kabloların ve devre taraf olan teşebbüsün pazar gücü yukarıdaki açıklamalar ışığında yurt içi ve yurt dışına çıkış için gerekli olan iletim altyapı olanakları (fiber kıl sayısı) üzerinden ve telekomünikasyon şebekelerinin yaygınlığının ilgili pazarda faaliyet göstermedeki önemi dolayısıyla kablo uzunlukları üzerinden değerlendirilmektedir.

480 Bu bağlamda, Türk Telekom’un ve alternatif altyapı işletmecilerinin yurt dışı çıkışına imkân sağlayan fiber optik kablo altyapılarının kıl sayılarına ilişkin bilgiler işlem öncesi ve işlem sonrası olmak üzere sırasıyla Tablo 1 ve Tablo 2’de verilmektedir.

Tablo 1: İşlem Öncesi Yurt Dışına Çıkış Sağlayan Hatlardaki Fiber Kıl Sayıları ve Pazar Payları

	Yurt Dışına Çıkış Sağlayan Bütün Hatlardaki Fiber Kıl Sayısı	Yurt Dışına Çıkış Sağlayan Bütün Hatlardaki Fiber Kıl Sayısına Göre Pazar Payları (%)
Türk Telekom	(....)	(....)
Turknet	(....)	(....)
Tellcom	(....)	(....)
Grid	(....)	(....)
Memorex	(....)	(....)
Toplam	(....)	(....)

Kaynak: Taraflardan Gelen Cevap Yazıları.

Tablo 2: İşlem Sonrası Yurt Dışına Çıkış Sağlayan Hatlardaki Fiber Kıl Sayıları ve Pazar Payları

	Yurt Dışına Çıkış Sağlayan Bütün Hatlardaki Fiber Kıl Sayısı	Yurt Dışına Çıkış Sağlayan Bütün Hatlardaki Fiber Kıl Sayısına Göre Pazar Payları (%)
Türk Telekom	(....)	(....)
Turknet	(....)	(....)
Tellcom	(....)	(....)
Grid	(....)	(....)
Memorex	(....)	(....)
Toplam	(....)	(....)

Kaynak: Taraflardan Gelen Cevap Yazıları.

490 Tablo 1 ve Tablo 2’de görüldüğü üzere devir işlemi ile birlikte Tellcom’un sahip olduğu yurt dışı çıkışı olan kıl sayısı (....)’den (....)’ye çıkacaktır. Bu artış oransal olarak yaklaşık %3,47 düzeyinde bir artışa denk gelmektedir. Diğer bir ifade ile Tellcom’un hâlihazırda yurt dışı çıkışa sahip kıl sayısı bakımından sahip olduğu % (....)’lik pay %(....)’e yükselecektir. Bununla beraber, fiber kılardan kapasite hesaplaması yapılmamıştır, zira fiber optik kablolar üzerinden SDH veya DWDM teknolojileri kullanılarak her bir fiber çifti üzerinden tesis edilecek transmisyon cihazının kapasitesine bağlı olarak çok büyük oranlarda kapasite değişikliği sağlanabilmektedir.

Tablo 3: İşlem Öncesi Avrupa'ya Çıkış Sağlayan Hatlardaki Fiber Kıl Sayıları ve Pazar Payları

	Avrupa Çıkışı Sağlayan Bütün Hatlardaki Fiber Kıl Sayısı	Avrupa Çıkışı Sağlayan Bütün Hatlardaki Fiber Kıl Sayısına Göre Pazar Payları (%)
Türk Telekom	(....)	(....)
Turknet	(....)	(....)
Tellcom	(....)	(....)
Grid	(....)	(....)
Memorex	(....)	(....)
Toplam	(....)	(....)

Kaynak: Taraflardan Gelen Cevap Yazıları

Tablo 4: İşlem Sonrası Avrupa'ya Çıkış Sağlayan Hatlardaki Fiber Kıl Sayıları ve Pazar Payları

	Avrupa Çıkışı Sağlayan Bütün Hatlardaki Fiber Kıl Sayısı	Avrupa Çıkışı Sağlayan Bütün Hatlardaki Fiber Kıl Sayısına Göre Pazar Payları (%)
Türk Telekom	(....)	(....)
Turknet	(....)	(....)
Tellcom	(....)	(....)
Grid	(....)	(....)
Memorex	(....)	(....)
Toplam	(....)	(....)

Kaynak: Taraflardan Gelen Cevap Yazıları.

500 Bilindiği üzere fiber optik kablolar üzerinden verilecek hizmetlerde ve genel olarak telekomünikasyon hizmetlerinin sunumunda şebeke ekonomilerinin etkisi yoğun olarak hissedilmektedir. Bir altyapının ticari olarak faaliyet gösterebilmesi ancak bu altyapının belirli bir coğrafyaya yayılımı ile mümkündür. Bir telekomünikasyon şebekesinin yayılımının göstergesi olarak ise bu altyapıyı oluşturan unsurun uzunluğu geçerli bir ölçüt olarak kabul edilebilecektir

Daha önce de ifade edildiği gibi, Türk Telekom'un kontrolünde bulunan ve ülke sathına yayılmış fiber optik kablo uzunluğu (....) km, alternatif altyapı işletmecilerin kontrolünde bulunan fiber optik kablo uzunluğu ise (....) km'dir. Bu çerçevede uzunluk ölçüleri esas alınarak yapılacak değerlendirmede Telekom'un pazar payının %(...), Tellcom'un pazar payının %(...) olduğu görülmektedir. Tellcom'un (....) km'lik altyapısıyla pazar payı, işlem sonrasında Botaş'tan devraldığı 5200 km'lik altyapı ile birlikte %(...)’e yükselecektir.

510 İncelememiz kapsamında fiber optik kabloların fiziksel olarak karşılaştırılmasının yanı sıra pazar gücünün sağlıklı bir şekilde ölçülebilmesi için bu altyapı unsuru kullanılarak sunulan hizmetler pazarındaki durum da değerlendirilecektir.

Yukarıda da değinildiği üzere fiber kablolar üzerinden sunulan en temel hizmet kiralık devre hizmetleridir.

520 BTK tarafından hazırlanan “Perakende Kiralık Devreler” piyasa analizi çalışmasında yurtiçi kiralık devre gelirleri açısından alternatif işletmecilerin pazar payının 2007 yılında %3 seviyesinde iken 2008 yılında %7 civarında olduğu; 2009 yılının ilk altı ayına ait verilere göre de bu paylarını yaklaşık %13 civarına çıkardıkları belirtilmektedir. Bunun yanı sıra, söz konusu çalışmada perakende kiralık devreler içinde asgari kiralık devre grubu olarak nitelendirilen (64 Kbit/sn ve 2 Mbit/sn

arasında değişen hızlardaki kiralık devreler) devrelerin büyük çoğunluğunun Türk Telekom tarafından sağlandığı görölmektedir.

Bu bağlamda, ayrıntılı bir inceleme yapılmaksızın kiralık devrelere ilişkin tanımlanabilecek olası bir pazarda Türk Telekom'un hâkim durumda olduğu kolaylıkla söylenebilecektir.

530 Yukarıdaki değerlendirmeye paralel olarak BTK'dan gelen görüş yazısında bahse konu fiber optik kablolar üzerinden verilebilecek hizmetlere ilişkin olarak, Tablo 3'te de göröleceği üzere Türk Telekom'un "toptan kiralık devreler pazarı", "perakende kiralık devre pazarı"nda etkin piyasa gücüne sahip olduğu belirtilmektedir. Görüőte yer alan bilgilere göre Türk Telekom'un pazar payı aőağıdaki tabloda sunulmaktadır;

Tablo 5: Türk Telekom'un Etkin Piyasa Gücüne sahip olduğu pazarlar ve payları

	Pazar Payı %	Ölçüt
Toptan Kiralık Devreler Pazarı	(.....)	Devre Sayısı
Perakende Kiralık Devreler Pazarı	(.....)	Devre Sayısı

Kaynak: BTK Görüşü

Türk Telekom'un 2009 yılında kiralık devre hizmetlerinden elde ettiği gelir (.....) TL iken Tellcom'un bu hizmetlerden elde ettiği gelir ancak (.....) TL düzeyindedir.

540 Diğer önemli bir kapasite hizmeti ise metro ethernet hizmetleridir. Türk Telekom'un bu hizmetlerden 2009 yılında elde ettiği gelir (.....) TL'dir. Buna karşın Tellcom metro ethernet hizmetlerinden Türk Telekom'un yaklaşık %(.....)'si oranında, (.....) TL gelir elde etmiştir.

Diğer kapasite hizmetlerinde var olan pazar paylarına ilişkin durum G.SHDSL hizmetlerinde de geçerliliğini korumaktadır. Türk Telekom'un söz konusu hizmetlerden elde ettiği gelir (.....) TL iken Tellcom bu pazarda yalnızca (.....) TL gelir elde etmiştir. Bu gelir aynı hizmetlerden Türk Telekom'un elde ettiği gelirlerin yaklaşık %(.....)'üne denk gelmektedir. Tellcom'un sunduğu kiralık devre benzeri hizmetlerden bir diğeri olan VPN hizmetlerinden elde ettiği gelir ise yalnızca (.....) TL'dir.¹³

550 Tellcom'un yukarıda yer verilen belirli hizmetlerden elde ettiği gelirler Türk Telekom'un benzer hizmetlerden elde ettiği gelirle kıyaslandığında hem miktar bakımından hem de oransal olarak oldukça düşük seviyede kaldığı görölmektedir. Kapasite hizmetlerine ilişkin yer verilen bu veriler dikkate alındığında devir işlemi ile bu hizmetler bakımından herhangi bir hâkim durum yaratılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Gelinen bu aşamada, devralma işleminin pazarda yaratacağı etkilerin doğru bir değerlendirilebilmesi için, bir telekomünikasyon işletmecisi olarak Tellcom'un hizmet sunduğu, kapasite hizmetleri dışında kalan diğer alanlara (bireysel ve kurumsal ses ve İnternet erişimi hizmetleri) ilişkin bir inceleme yapılması gereği duyulmuştur.

560 Teşebbüs hakkında bilgi verilen kısımda da belirtildiği üzere bir telekomünikasyon işletmecisi olarak Tellcom, BTK tarafından verilen yetkilendirme kapsamında Sabit Telefon Hizmeti (STH) sunan bir işletmecidir. Teşebbüsün 2009 yılının 11. ayı itibarıyla ses hizmetlerinden elde ettiği gelir (.....) TL'dir. Türk Telekom'un 2009 yılı itibarıyla sabit ses hizmetlerinden elde ettiği gelir ise (.....) TL'dir. Bu iki ciro

¹³ Tellcom'un Çerçeve Röle (F/R)ve ATM hizmetlerine ilişkin herhangi bir geliri tespit edilememiştir.

bilgisinin karşılaştırılması halinde bir alternatif STH işletmecisi olarak Tellcom'un içinde bulunduğu durum daha açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Ayrıca, BTK tarafından hazırlanan "Perakende Kiralık Devreler" piyasa analizi çalışmasında alternatif STH işletmecilerinin 2008 yılı dördüncü çeyreğinde %8 olan pazar payının 2009 yılı dördüncü üç aylık döneminde ancak %11'e yükseldiği görülmektedir.

570 Bir telekomünikasyon işletmecisi olarak Tellcom'un sunduğu bir diğer hizmet bireysel ve kurumsal kullanıcılara yönelik İnternet erişim hizmetidir. Dosya kapsamında yer alan bilgilerden Tellcom'un 2009 yılının 11. ayı itibarıyla tüm veri gelirlerinin (.....) TL, ADSL hizmetlerinden elde ettiği gelirlerin ise (.....) TL olduğu anlaşılmıştır. Türk Telekom'un sunmuş olduğu ADSL hizmetlerinden elde ettiği gelirlerin toplamı ise (.....) TL'dir. Ses hizmetlerinde yaşanan duruma benzer bir şekilde İnternet erişim hizmetleri pazarında da Tellcom'un elde ettiği gelirler yerleşik işletmeciye kıyasla oldukça düşük seviyelerde kalmaktadır.

580 Bunun yanı sıra, İnternet erişim hizmetlerine ilişkin pazarda var olan genel durumun daha iyi ortaya konulması bakımından, 2009 yılı sonu itibarıyla genişbant İnternet erişim hizmetleri pazarında yerleşik işletmeciye alternatif diğer işletmecilerin toplam pazar payının %6,3 ile sınırlı olduğu bilgisi göz önüne alınmıştır.

Değerlendirmede dikkate alınması gereken önemli bir diğer husus ise, yukarıda yer verilen Tellcom'a ait gelirlerin elde edilmesi esnasında çoğu zaman Türk Telekom'un sunmuş olduğu hizmetlerin bir girdi olarak Tellcom tarafından kullanılıyor olduğudur. Bu durum ise alternatif işletmecilerin büyük oranda yerleşik işletmeciyle pazarın hizmetler kısmında kısmen rekabet ediyor olduğu, pazarın altyapılar kısmında ise ortaya konmaya çalışılan tablodan daha düşük seviyede bir rekabet olduğu anlamına gelmektedir.

590 Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler birlikte değerlendirildiğinde, Botaş'ın kontrolünde bulunan henüz iletişim alanında faaliyette bulunmayan toplam 5200 km. fiber optik kablo altyapısının Tellcom tarafından 15 yıl süreyle kiralamak yoluyla devralınması neticesinde rekabeti olumsuz etkileyecek unsurların ortaya çıkmayacağı, dolayısıyla devralma işlemine izin verilmesinde herhangi bir sakınca olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.5.5. 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesinin 1. Fıkrası Açısından Değerlendirme

600 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasında, "izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi" halinde Kurul tarafından teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası verileceği ifade edilmektedir.

610 Dosya kapsamında Tellcom, Rekabet Kurumuna 24.12.2009 tarihinde bildirimde bulunmuştur. Söz konusu bildirimde ekinde yer alan ve taraflar arasında akdedilen "Sözleşme"nin "Yürürlük" başlıklı 35. maddesinde sözleşmenin İdare (Botaş) ve Kiracı (Tellcom) tarafından imzalandığı tarihte yürürlüğe gireceği ve anılan sözleşmenin 24.12.2009 tarihinde imzalandığı belirtilmektedir. Sözleşmenin "Teslimat" başlıklı 11. maddesinde ise Botaş'a ait olan tüm istasyonlarda kiracının konuşlandıracağı cihazlar için gerekli olan yer ile kira konusu fiber optik kablo içinde Tellcom'a ayrılmış fiber elyafları ve Tellcom tarafından fiber optik temin ve tesis edilecek güzergâhların tesliminin, sözleşmenin imzalanmasını izleyen on beş (15) gün içinde yapılacağı ifade edilmektedir.

Bununla beraber, daha önce de belirtildiği üzere 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilen işlemlerin, aynı Tebliğ'in 7. maddesinin 2. fıkrası hükmünce Rekabet Kurumuna bildirimının ilgili kamu kurum veya kuruluşlarınca yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, bildirim yükümlülüğünün asıl olarak Botaş'ta olması sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Tellcom'a idari para cezası verilmesine yer olmadığı kararlaştırılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- 620 1. Bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
 2. Devralma işlemi sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle bildirim konusu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
 - 630 3. Bahse konu işleme ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye idari para cezası verilmesine yer olmadığına OYÇOKLUĞU ile
- karar verilmiştir.

640

650

(18.03.2010 tarih, 10-24/327-115 sayılı Kurul Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

660

Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, Botaş Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.(Botaş)'nin kontrolünde olup, henüz iletişim alanında faaliyette bulunmayan toplam 5200 km. fiber optik kablo altyapıyı, 15 yıl süreyle kiralama yoluyla, Rekabet Kuruluna bildirmeksizin devralma işlemini gerçekleştirdiği hususu sayın çoğunluk tarafından da kabul edilmektedir.

670

Ancak işlemin 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu, bildirim yükümlülüğünün esasen Botaş'ta olması gerekçesiyle, Tellcom'a idari para cezası uygulanmamasına karar verilmiştir.

Oysa 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. (b)maddesinde izne tabi birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde, idari para cezası sadece devralana verilebilmektedir. Yasa hükmüne aykırı Tebliğ düzenlenemez. Kaldı ki 1998/4 sayılı Tebliğ'in 7/II. maddesi Rekabet Kurulu'nun vereceği idari para cezasının sorumlusu ile ilgili bir düzenleme de içermemektedir.

680

Bu nedenle Rekabet Kurulundan izin almadan devralma işlemini gerçekleştiren Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.'ye idari para cezası verilmesi görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

690

Doç.Dr.Cevdet İlhan GÜNAY
Kurul Üyesi