

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2006-2-191  
Karar Sayısı : 07-13/112-33 (İlk İnceleme)  
Karar Tarihi : 8.2.2007

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10 **Başkan Üyeler** : Mustafa PARLAK  
: Tuncay SONGÖR, Rıfki ÜNAL,  
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,  
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

**B. RAPORTÖRLER** : Hakan BİLİR, Adnan AKGÜN, Ümit Nevruz ÖZDEMİR

**C. ŞİKÂYET EDEN** :- Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.  
İstiklal Caddesi No:285 K:3 34433 Beyoğlu/İstanbul

20 **D. HAKKINDA İLK İNCELEMİYAPILAN** :- Türkiye Elektrik İletişim A.Ş.  
İnönü Bulvarı No:27 Bahçelievler 06100/Ankara  
- Türk Telekomünikasyon A.Ş.  
Turgut Özal Bulvarı 06103 Aydınlikevler/Ankara

**E. DOSYA KONUSU** : Türkiye Elektrik İletişim A.Ş.'ye ait Ankara -İstanbul ve İstanbul-Bulgaristan güzergâhlarındaki iki çift fiber kablonun 10 yıl süreyle kiraya verilmesi.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ** : Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş. (Tellcom) tarafından yapılan başvuruda özetle;

- Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) tarafından kendisine ait "Ankara II (Sincan)-Temelli-Dokurcun-Adapazarı-Paşaköy-Zekeriyaköy-Alibeyköy - Habipler-Unimar-Hamitabad-Bulgaristan(sınır)" güzergâhında serili bulunan iki çift (dört adet) optik fiber kablonun Ankara-İstanbul ve İstanbul-Bulgaristan (sınır) güzergâhları olmak üzere kiraya verilmesini konu alan bir ihalenin düzenlendiği,
- Aynı güzergâhta TEİAŞ'a ait olan ve ihale kapsamı dışında tutulan üç çift fiber optik kablonun daha bulunduğu ve bu kabloların hâlihazırda Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) tarafından kullanılmasına rağmen 40 Türk Telekom'un ihaleye istekli sıfatıyla teklif verdiği,
- Türk Telekom'un telekomünikasyon altyapısı pazarında hâkim durumda bulunduğu,
- Altyapı işletmeciliği hizmeti veren işletmelerin ölçülebilir rekabet gücüne ulaşmalarının öncelikle gerekli altyapının temin edilmesine bağlı olduğu,
- Türk Telekom'un anılan ihaleye katılması ve ihaleyi kazanması halinde sahip olduğu tekelin güçleneceği,

- 50 – Türk Telekom'un anılan ihale veya benzeri ihalelere girmesinin sınırlandırılmaması halinde Telekomünikasyon Kurumu (TK) tarafından Altyapı İşletmeciliği Hizmeti sunmak üzere 2. Tip Telekomünikasyon Ruhsatı ile yetkilendirilmiş işletmecilerin bu piyasaya girmeleri ve piyasada faaliyette bulunmalarının engellenmiş olacağı ve bu durumun rekabet ortamını ciddi surette bozacağı

belirtilmiş ve yukarıda yer verilen nedenlerle Türk Telekom'un ihale kapsamında düzenlenecek bu ve benzeri ihalelere bundan böyle katılımının engellenmesi için gerekli önlemlerin alınması talep edilmiştir.

60 **G. DOSYA EVRELERİ** : Kurum kayıtlarına 29.11.2006 tarih ve 8098 sayı ile yapılan başvuru üzerine konu ile ilgisi bakımından Tellcom'a 12.12.2006 tarih ve 4653 sayı ile, TEİAŞ'a 12.12.2006 tarih ve 4652 sayı ile, Türk Telekom'a 8.1.2007 tarih ve 36 sayı ile ve TK'ya 8.1.2007 tarih ve 35 sayı ile bilgi isteme yazıları yazılmıştır. Konu'ya ilişkin cevap yazıları, Tellcom'dan 25.12.2006 tarih ve 8794 sayı, TEİAŞ'tan 25.12.2006 tarih ve 8798 sayı ve Türk Telekom'dan 15.1.2007 tarih ve 377 sayı ile Rekabet Kurumu'na ulaşmıştır. Yapılan inceleme neticesinde hazırlanan, 26.1.2007 tarih ve 2006-2-191/İİ-07-HB sayılı İlk İnceleme Raporu 29.1.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/31 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-11 sayılı Rekabet Kurulu gündeminde ele alınmış ve Rekabet Kurulu'nun 1.2.2007 tarih ve 07-11/69-Mİ sayılı toplantısında,

70 *“Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) tarafından kendisine ait “Ankara II (Sincan) - Temelli - Dokurcun- Adapazarı- Paşaköy- Zekeriyaköy- Alibeyköy -Habipler-Unimar- Hamitabad- Bulgaristan(sınır)” güzergâhında serili bulunan iki çift (dört adet) optik fiber kablonun Ankara-İstanbul ve İstanbul-Bulgaristan (sınır) güzergâhları olmak üzere 10 yıl süre ile kiraya verilmesi işleminin 1998/5 sayılı Tebliğ delaletiyle 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında özelleştirme yolu ile gerçekleştirilen bir devralma işlemi olduğuna ve işlemlerin bu kapsamda yerine getirilmesi gerektiği,*

*Telekomünikasyon Kurumu'na 8.1.2007 tarih, 35 sayı ile Başkanlıkça gönderilen yazının önemi vurgulanarak tekidine, bu nedenle konunun Kurul gündeminde incelemeye alınmasına”*

80 karar verilmiştir. Söz konusu karar üzerine hazırlanan tekit yazısı 2.2.2007 tarih ve 386 sayı ile Telekomünikasyon Kurumu'na gönderilmiştir. Telekomünikasyon Kurumu'nun 8.1.2007 tarih ve 35 sayılı yazıya cevap yazısı 5.2.2007 tarih ve 902 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. Kurul, 5.2.2007 tarih ve 2006-2-191/BN-07-H.B. sayılı Bilgi Notu ile Telekomünikasyon Kurumu'ndan gelen yazı hakkında bilgilendirilmiştir. Konu, 5.2.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-120/47 sayılı Başkanlık önergesi ile Rekabet Kurulu gündeminde tekrar ele alınmış ve 07-13 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

#### **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- 90 – TEİAŞ tarafından kendisine ait “Ankara II (Sincan)-Temelli-Dokurcun-Adapazarı-Paşaköy-Zekeriyaköy- Alibeyköy -Habipler-Unimar-Hamitabad-Bulgaristan(sınır)” güzergâhında serili bulunan iki çift (dört adet) optik fiber kablonun Ankara-İstanbul ve İstanbul-Bulgaristan (sınır) güzergâhları olmak üzere 10 yıl süre ile kiraya verilmesi işleminin rekabet hukuku anlamında özelleştirme yolu ile gerçekleştirilen bir devralma işlemi olduğu,

- 100
- Ancak işlemin 1998/4 Sayılı Tebliğ bakımından ön bildirim tabi bir özelleştirme işlemi olarak kabul edilemeyeceği,
  - Bununla birlikte işlemin alıcılar bakımından yapılacak değerlendirmeler sonunda izne tabi bir özelleştirme işlemi niteliğine haiz olabileceği, bu durumun alıcılardan birisinin Türk Telekom olması halinde mutlak olduğu ve böyle bir durumda işlemin hukuki olarak geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan mutlaka izin alınması gerektiği,
  - Bu anlamda Rekabet Kurulu kararının şikâyetçi taraf dışında TEİAŞ ile Türk Telekom'a da bildirilmesinin uygun olacağı

ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Dosya konusu olay TEİAŞ'a ait fiber optik hatların 10 yıl süre ile kiraya verilmesi işlemidir. Dosya konusu işlemin niteliği bakımından yapılan değerlendirmelerde ele alınan konu başlıkları aşağıdaki gibidir:

- 110
- İşlemin bir devir işlemi olup olmadığı,
  - İşlemin bir özelleştirme işlemi olarak kabul edilip edilemeyeceği,
  - İşlemin bildirim tabi olup olmadığı ve bu anlamda işlemin gerçekleştirilebilmesi için Rekabet Kurulu'nun izninin gerekli olup olmadığı.

120

Rekabet hukuku bağlamında kontrol değişikliği, hisse veya malvarlığının satın alınmasıyla gerçekleştirilebileceği gibi, dosya konusu işlemde olduğu gibi uzun süreli kiralama sözleşmesi ile de gerçekleştirilmektedir. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde "*Bu tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir.*" hükmü yer almaktadır.

Böyle bir durumda, uzun süreli bir kira sözleşmesiyle elde edilen kontrolün hisse veya mal varlıklarının satın alınmasıyla elde edilen kontrolle yönetim ve malvarlıkları üzerindeki haklar bakımından benzer öğeleri içermesi gerekir.

130

Dosya konusu işlemde 10 yıl süreyle kiralanacak olan iki çift aydınlatılmamış fiber, ihaleyi kazanan firma tarafından ucuna aktif transmisyona cihazları bağlanmak suretiyle hizmet vermeye uygun hale gelecektir. Böylece, ihaleyi kazanan firma gerek İstanbul-Ankara arasında data trafiğine gereksinim duyan firmalara, gerekse yurtdışı operatörlerle anlaşmak koşuluyla, yurtdışı geçiş gereksinim duyan firmalara ihale konusu fiberler üzerinden Türk Telekom hatlarına alternatif bir altyapı hizmeti verilebilecektir. Dolayısıyla, ihaleye konu olan fiberlerin devriyle birlikte ihaleyi kazanan firma, 1997/1 sayılı Tebliğ'deki kontrol tanımına uyan bir şekilde, TEİAŞ'ın malvarlığının bir kısmı üzerinde (iki çift fiber) işletilmeye müsait bir kullanım hakkıyla belirleyici etki uygulama olanağına 10 yıllık bir süre için kavuşacaktır.

1998/5 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 1998/4 Sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar

140 Hakkında Tebliğ'in 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 Tebliğde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yerine getirilmesi öngörülen yükümlülükler, devri gerçekleştirecek kamu kurum veya kuruluşunca yerine getirilir." ifadeleri yer almaktadır. İhaleyi gerçekleştiren TEİAŞ, devletin genel enerji ve ekonomi politikasına uygun olarak elektrik iletim faaliyetlerinde bulunmak amacıyla oluşturulan bir iktisadi devlet teşekkülüdür. TEİAŞ, 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 olabilmıştır. İhale konusu fiberler daha önce de belirtildiği gibi ihaleyi kazanacak firma tarafından altyapı hizmetleri verilebilmesini sağlayacak niteliktedir. Bu anlamda TEİAŞ'ın sahip olduğu ve 2 çiftini kiralayacağı 5 çift fiberin 10 yıl süre ile kiralanması işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında hizmet üretimine yönelik bir birimin özelleştirilmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

150 1998/4 sayılı Tebliğ'in 3. maddesine göre "Bu Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının % 20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşikler aşılsa bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu Görüşünün alınması zorunludur." Bu bağlamda, bir özelleştirme işleminin ön bildirim tabi olması pazar payı/ciro eşliğini aşması ya da özelleştirmeye tabi teşebbüsün hukuki/fiili imtiyaza sahip olmasına bağlıdır.

170 Bu anlamda başvuruya konu işlemin hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinin belirlenebilmesi amacıyla ilgili ürün pazarının tanımlanması gerekmektedir. İşleme konu fiberler daha önce TEİAŞ tarafından teşekkülün kendi haberleşmesinin yürütülmesinde kullanılmakta olduğundan, bu fiberler üzerinden herhangi bir ticari faaliyette bulunulmamıştır. Dolayısıyla, bu hatlar üzerinden herhangi bir gelir elde edilememiş olduğundan rekabet hukuku anlamında bu hatların kullanımından kaynaklı oluşmuş bir cirodan veya pazar payından söz edilebilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle, pazar payının belirlenmesinde Ankara-İstanbul ve İstanbul-Bulgaristan hatlarında data trafiğinin taşınmasında kullanılan hatların mevcut ve planlanan kapasitesinin ve kullanım oranlarının dikkate alınması uygun olacaktır.

180 Fiber kablolar temel olarak farklı standart ve kapasitelerde kurulabilen kiralık hatların temel unsurlarıdır. Kiralık hatlar (devreler) ise en geniş anlamda iki nokta

arasında sürekli-tahsisli ve sabit bir hızda güvenli veri iletişiminin sağlanmasına olanak sağlayan telekomünikasyon altyapı ve hizmetleri olarak tanımlanabilir.  
190 Kiralık hatlar bir telekomünikasyon şebekesinin omurgasının oluşturulmasında kullanılabilirdiği gibi bireysel ya da kurumsal kullanıcıların internet erişimi için de kullanılabilir. 200

Kiralık devre hizmetleri son kullanıcılar (bireysel ya da kurumsal) tarafından talep edilebildiği gibi (perakende kiralık hatlar), diğer işletmeciler tarafından telekomünikasyon hizmetlerinin başkaca kişilere sunumu içinde talep edilmektedir (toptan kiralık hatlar). Bu anlamda ilgili ürün pazarı tanımlanmasında genellikle toptan ve perakende kiralık hat ayrımı yapılmaktadır. Ancak dosya konusu olayda söz konusu fiber hatların hem perakende hem de toptan olarak sunumunun mümkün olması nedeniyle böyle bir ayırıma gerek görülmemiştir.

Kiralık hatlar bakımından yapılan pazar tanımlarında özellikle söz konusu hatların fonksiyonel özellikleri ile tarife yapıları önem kazanmaktadır. Kiralık devreler arasında var olan niteliksel ayırım (bakır kablo-fiber optik kablo), kullanım amaçlarındaki fark (perakende kullanım-kurumsal kullanım) ve fiyatlar arasında var olan marj ilgili ürün pazarının belirlenmesinde en önemli kriterler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kiralık hatların fonksiyonel açıdan değerlendirilmesi genellikle ilgili hatların kapasitesi bir başka deyişle taşınan trafiğin hızlarına göre yapılmaktadır. Ülkemizde hali hazırda Türk Telekom tarafından 64 -128 - 256 - 512 - 1.024 - 2.048 - 8.192 - 34.368 ve 622.080 Kbit/sn hızlarında kiralık hat hizmeti verilmektedir (İhaleye konu fiber hatlar üzerinden gerekli transmisyon cihazlarının uç noktalara bağlanması ile daha yüksek hızlarda kapasite sağlanması mümkündür). 64 Kbit/sn ila 2.048 Kbit /sn hız aralığında yer alan kiralık hat hizmetleri genellikle bireysel kullanıcıların internet erişimi ya da farklı mecralarda bulunan ofislerinin birbiri ile irtibatlandırılması amacıyla kullanılmaktayken 2.048 Kbit/sn ve üzerinde kapasite sağlayan diğer kiralık hat hizmetlerin GSM firmaları, İnternet Servis Sağlayıcıları ve Uzak Mesafe Ses Hizmetleri sunan işletmeciler vb. tarafından bu işletmelerin sundukları hizmetlerde bir girdi olarak kullanılmaktadır. Ülkemizdeki kiralık hatların yapısına 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. Bu durum söz konusu hatların tarife yapılarına da yansımaktadır. Bu anlamda kiralık hatların sağladıkları kapasite ya da hızlara göre kullanım alanlarının farklılaşmasının ilgili ürünlerin fiyatlandırılmasında da etkisini gösterdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Türk Telekom'un kiralık devre aylık tarifelerinden görüleceği üzere (*kiralık devre hizmeti hali hazırda halen yalnızca Türk Telekom tarafından sunulmaktadır*) 2.048 Kbit/sn'ye kadar olan kiralık hat hizmetlerinin tarifeleri nispeten doğrusal bir artış gösterirken, 2.048 Kbit/sn'nin üzerinde yer alan ürünler için fiyatlardaki artış doğrusallığını kaybetmektedir. Bir başka deyişle bu hizmetlerden faydalanacak kullanıcılar 2.048 Kbit'e kadar olan hızlarda ihtiyaçlarına göre farklı hızlardaki kiralık hatları birbirleriyle ikame edebilecekken bu hızın üzerindeki hizmetler için böyle bir ikame olanağından faydalanamayacaklardır. Bu çerçevede özetle, ilgili ürün pazarında 2.048 Kbit/sn hıza kadar olan kiralık hatlar ile yüksek hızlı kiralık hatlar arasında bir ayırım yapılması gerekli görülmüştür.

Diğer yandan kiralık hat hizmetlerine ikame olarak değerlendirilebilecek bir takım diğer veri iletişim teknolojileri de bulunmaktadır. Bu teknolojiler Özel Sanal Ağlar (VPN- Virtual Private Networks), ATM (Asynchronous Transfer Mode), Çerçeve Rôle (Frame Relay), Metro Ethernet ve Simetrik Sayısal Abone Hatları olarak sıralanabilir. Bu hizmetler temel olarak kiralık hatlar kullanılarak bunların üzerinde gerçekleştirilen muhtelif iletim ve iletişim uygulamalarıdır. Söz konusu diğer iletim teknolojileri vasıtasıyla sunulan katma değerli hizmetler olmaları, kiralık devrelerin eriştiği iletim kapasitesini kimi zaman sağlayamadıkları dolayısıyla, güvenlik, hizmet kalitesi gibi hususlarda kiralık hatlardan farklılaşmaları ve farklı tarife rejimlerine tabi olmaları nedeniyle kiralık hatlar ile aynı pazarda değerlendirilmemektedirler.

Başvuruya konu işlemin Ankara-İstanbul ve İstanbul-Bulgaristan güzergâhlarındaki TEİAŞ'a ait iki çift fiber kablonun kiraya verilmesi ve bu devre konu fiber optik kabloların kullanım amaçlarının yüksek kapasitedeki veri iletiminin sağlanması olması nedenleriyle ilgili ürün pazarı toptan veya perakende ayırımı yapılmaksızın "2 Mbit/sn üzeri (yüksek kapasiteli) kiralık hat hizmetleri" olarak belirlenmiştir. (Ancak pazar ister geniş ister daha dar tanımlansın, Türk Telekom'un kiralık hatlara ilişkin tüm pazarlarda fiili tekel konumu nedeniyle pazar payı bakımından yapılacak değerlendirmeler farklılaşmamaktadır.)

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. Bilindiği üzere devre konu altyapı Ankara-İstanbul ve İstanbul-Bulgaristan arasında yer alan fiber optik hatların 10 yıl süre ile kiralanmasıdır. Bu hizmetlere alternatif arz kaynakları ise ancak Türk Telekom'un elinde aynı güzergâhlarda bulunan yüksek kapasiteli kiralık hatlardır.

Türk Telekom ülke sınırları içerisinde hâlihazırda sabit şebeke alt yapı sağlayıcısı olarak kiralık hat ve bunlara bağlı hizmetlerin sunumunda fiili tekel konumundadır. 7.9.2005 tarih ve 25929 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik çerçevesinde teşebbüsler yetkilendirilmeye başlanmış fakat henüz bu işletmeciler tarafından herhangi bir alt yapının kurulduğu ya da işletildiği bilgisine ulaşılamamıştır. Benzer şekilde Telekomünikasyon Kurumu'nun Piyasa Analizi çerçevesinde Şubat 2006 tarihinde yayınladığı "Kiralık Hatlara Yönelik İlgili Piyasalar- II" adlı dokümanında da "Hâlihazırda kendi altyapısını kurup işletmek suretiyle hizmet sunma imkânına sahip tek işletmeci Türk Telekom'dur", "Türkiye'de mevcut durum itibarıyla tek kiralık devre altyapı sağlayıcısı Türk Telekom olup, rekabet şartları açısından coğrafi boyutta arz yönlü bir farklılık bulunmamaktadır" ifadeleri yer almaktadır. Telekomünikasyon Kurumu'nun 21.2.2006 sayılı kararında da Türk Telekom toptan ve perakende başlıkları altında kiralık devrelere ilişkin tanımlanan 8 pazarın tamamında "etkin piyasa gücü"ne sahip işletmeci olarak belirlenmiştir.

Dolayısı ile yüksek kapasiteli kiralık devreler (hatta kapasitesine bakılmaksızın tüm kiralık devreler) ile ilgili yapılabilecek tüm pazarlarda Türk Telekom fiili tekel konumunda olup pazarın tamamının sahibidir. İlgili coğrafi pazar da devre konu hatların yer aldığı güzergâhlar dikkate alınarak yapılmıştır. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde ilgili coğrafi pazar "Ankara-İstanbul ve İstanbul-

*Bulgaristan güzergâhlarında yüksek kapasiteli hat hizmetlerinin sunulabildiği bölge” olarak belirlenmiştir.*

290 Rekabet Kurumu kayıtlarına 15.01.2007 ve 377 sayı ile giren Türk Telekom'un bilgi isteme yazısına verdiği cevapta; teşebbüsün Ankara-İstanbul otoyol güzergâhında (...) km uzunluğunda ITU G.652 SM standardında (...) fiber elyafly yeraltı tip kabloya sahip olduğu belirtilmiştir. Bunun dışında, Türk Telekom'un  
300 İstanbul-Bulgaristan sınırı otoyol güzergâhında (...) km uzunluğunda ITU G.652 standardında yine benzer şekilde (...) fiber elyafly yeraltı tipi kabloya sahip olduğu ayrıca, İstanbul-Edirne Devlet Yolu güzergâhında mülkiyeti TSK'ya ait olan 300 km uzunluğunda ITU G.652 standardında (...) fiber elyafly kablonun (...) adedinin de Türk Telekom tarafından kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bunlara ek olarak, hem Ankara-İstanbul güzergâhında hem de İstanbul-Bulgaristan güzergâhında dosya kapsamında incelenmekte olan TEİAŞ'a ait 5 çift fiberin ihale kapsamına alınmayan 3 çiftinin Türk Telekom tarafından kullanıldığı da bilinmektedir. Türk Telekom, kullanım hakkına sahip olduğu 3 çift fiber elyafın optik zayıflama yönünden en düşük olan bir çift elyafı üzerinde bir adet STM-16 SDH Sistemi  
300 kurulduğunu, çalışır durumda olan söz konusu sistemin %100 dolu olduğunu ve şirket faaliyetlerinde kullanıldığını belirtmiştir.

İnceleme kapsamında elde edilen bilgiler doğrultusunda, Türk Telekom'un, mülkiyeti kendisine ait olan/olmayan ticari faaliyetlerde kullanılabilecek, Ankara-İstanbul güzergâhında mevcut (...) fiberin, İstanbul-Bulgaristan güzergâhında ise mevcut (...) fiberin tamamını işlettiği anlaşılmıştır.

310 Mevcut fiber kabloların TEİAŞ tarafından döşenmiş olanların dışındakiler ITU G.652 standardında, ihaleye konu olan fiberler ise ITU G.653 ve ITU G.655 standardındadır. 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 transmision cihazlarının takılmasıyla, STM-64 hız sinyaline kadar ulaşılabilir. Yukarıda özellikleri verilen işlem konusu fiberler ile diğer fiberlerin eşit ya da benzer kapasite ve teknolojiye sahip olduğu düşünüldüğünde ihale konusu fiberlerin %20'lik bir pazar payına ulaşabilmesi olanaklı görünmemiştir.

320 Bir özelleştirme işleminin önbildirime tabi olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınacak ikinci 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 piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olamayacağı beklenen ayrıcalıkların var olmasıdır. Türk Telekom'un telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetleri ile kişisel telekomünikasyon tesisleri ile telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri veya telekomünikasyon ruhsatları veya genel izinlerinde ilgili  
330 işletmeciler tarafından kurulması öngörülen telekomünikasyon altyapısı hariç olmak üzere, tüm telekomünikasyon altyapısının kurulması ve işletilmesinde sahip

olduğu hukuki tekeli 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 2. maddesinin (c) bendi uyarınca 31.12.2003 tarihinde kadar devam etmiştir. Türk Telekom'un söz konusu tekel hakkının sona ermesi TK'nın diğer işletmelerin de altyapı kurması ve işletmesine olanak sağlayan mevzuat çalışmalarıyla hayata geçirilmiştir. Bu bağlamda, 26.8.2004 tarih ve 25565 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği ile TK'dan gerekli lisansı almış ve genel izin kapsamında kayıtlanmış kişilerin telekomünikasyon hizmeti yürütebileceği, telekomünikasyon altyapısı kurabileceği ve işletebileceği hükme bağlanmış; 7.9.2005 tarih ve 25929 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile "*Altyapı işletmeciliği hizmetini yürütmek isteyen sermaye şirketleri, Kurum tarafından verilecek 2. Tip TR<sup>1</sup> ile yetkilendirilir*" hükmü getirilmiştir. 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 olmadığına karar verilmiştir.

Öte yandan, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde "*...Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirim tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur.*" Bu nedenle, ihale sonucu gerçekleşecek devir işleminin hukuki olarak geçerlilik kazanabilmesi, eğer tarafların ilgili ürün pazarındaki ciro ve pazar payları Tebliğ'de öngörülen eşikleri geçiyor ise, Rekabet Kurulu izni sonrasında gerçekleşebilecektir. Bilindiği gibi Türk Telekom altyapı ile ilgili tüm pazarlarda fiili tekel konumunda bulunmaktadır. Bu anlamda söz konusu hatların Türk Telekom tarafından kiralanması durumunda işlemin hukuki olarak gerçekleşebilmesinin Rekabet Kurulu'nun iznine bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

## J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) tarafından kendisine ait "Ankara II (Sincan) - Temelli - Dokurcun- Adapazarı- Paşaköy- Zekeriyaköy- Alibeyköy -Habipler- Unimar- Hamitabad- Bulgaristan(sınır)" güzergâhında serili bulunan iki çift (dört adet) optik fiber kablunun Ankara-İstanbul ve İstanbul-Bulgaristan (sınır) güzergâhları olmak üzere 10 yıl süre ile kiraya verilmesi işleminin 1998/5 sayılı Tebliğ delaletiyle 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında özelleştirme yolu ile gerçekleştirilen bir devralma işlemi olduğuna ve işlemlerin bu kapsamda yerine getirilmesi gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,
2. Ancak işlemin 1998/4 sayılı Tebliğ bakımından ön bildirim tabi olmadığına OYÇOKLUĞU ile,
3. İşlemin alıcılar bakımından yapılacak değerlendirmeler sonunda izne tabi bir özelleştirme işlemi niteliğini haiz olabileceğine, alıcılardan birisinin Türk Telekomünikasyon A.Ş. olması halinde işlemin hukuki olarak geçerlilik

<sup>1</sup> Telekomünikasyon Ruhsatı



**07-13/112-33**

380 kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiğine, bu durumun Türkiye Elektrik İletişim A.Ş. ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

**(8.2.2007 tarihli ve 07–13/112-33 sayılı Kurul Kararı'na)****KARŞI OY**

Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.(Tellcom)'un Rekabet Kurumu'na verdiği 29.11.2006 günlü ve 8098 sayılı şikayet dilekçesinde Türkiye Elektrik İletişim A.Ş. (TEİAŞ) tarafından kendisine ait "Ankara II (Sincan) – Temelli – Dokurcun – Adapazarı – Paşaköy – Zekeriyaköy – Alibeyköy – Habipler – Unimar – Hamitabad – Bulgaristan (sınır) " güzergahında serili bulunan iki çift (dört adet ) optik fiber kablonun Ankara – İstanbul ve İstanbul – Bulgaristan (sınır) güzergahları olmak üzere kiraya verilmesine ilişkin bir ihale düzenlendiği, Türk Telekom'un telekomünikasyon alt yapısı pazarında hakim durumda bulunduğu, alt yapı işletmeciliği hizmeti veren işletmelerin ölçülebilir rekabet gücüne ulaşmalarının öncelikle gerekli alt yapının teminine bağlı olduğu, Türk Telekom'un ihaleye katılması ve kazanması halinde sahip olduğu tekelin güçleneceği ve Telekomünikasyon Kurumu tarafından alt yapı hizmeti sunmak üzere 2.Tip Telekomünikasyon Ruhsatı ile yetkilendirilmiş işletmecilerin piyasaya girmelerinin engellenmiş olacağı ileri sürülerek Türk Telekom'un bu ve benzeri ihalelere katılımının engellenmesi talep edilmiştir.

Kurulumuzca söz konusu güzergahta serili iki çift optik fiber kablonun Ankara – İstanbul ve İstanbul – Bulgaristan (sınır) güzergahlarının 10 yıl süre ile kiraya verilmesi işlemi 1998/5 ve 1998/4 sayılı Tebliğler kapsamında değerlendirilerek özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen bir devralma işlemi olduğu sonucuna varılmış, işlemlerin bu tebliğler ile belirlenmiş prosedüre uygun olarak yerine getirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

1998/5 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkındaki 1998/4 sayılı Tebliğ'in 3 üncü maddesinde; ***bu Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs yada mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının %20'yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması yada bu eşikler aşılmaya bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili bir imtiyaza sahip olması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu görüşünün alınmasının zorunlu olduğu*** belirtilmiştir.

İlk inceleme raporunda yer verilen bilgiler ve tespitler karşısında; Ankara – İstanbul ve İstanbul – Bulgaristan güzergahında yüksek kapasiteli hat hizmetlerinin sunulabildiği bölgeyi kapsayan ilgili ürün pazarında işlem konusu fiberlerin daha önce TEİAŞ tarafından teşekkülün kendi haberleşmesinin yürütülmesinde kullanılmakta olduğundan, bu fiberler üzerinden herhangi bir ticari faaliyette bulunulmadığı, gelir elde edilmediği rekabet hukuku anlamında bu hatların kullanımından kaynaklı oluşmuş bir ciro veya pazar payı bulunmadığı,

yüksek kapasiteli kiralık devreler ile yapılabilecek tüm pazarlarda fiili tekel durumunda olan Türk Telekom'un kendisine ait olan/olmayan ticari faaliyetlerde kullanılabilir (...+...) fiberin tamamını işlettiği, söz konusu fiber kablolar üzerinden gerekli transmision cihazlarının takılmasıyla, STM – 64 hız sinyaline kadar ulaşabildiği, ihaleye konu iki çift fiberin eşit yada benzer kapasite ve teknolojiye sahip olduğu düşünöldüğünde %20'lik pazar payına ulaşmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

1998/4 sayılı Tebliğın 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre hukuki veya fiili imtiyaz; **Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından oluşturulacak, devletin sahip olacağı imtiyazlı hak ve paylara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özelleştirilecek teşebbüsün kamu kuruluşu olmasından kaynaklanan, bir kanun veya sair hukuki düzenlemeye dayanan yada fiilen oluşmuş, ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olamayacağı beklenen tekel hakkı da dahil tüm ayrıcalıkları ifade eder,** denilmekte olup, olayda da kiralama işlemine konu fiberlerle ilgili fiili herhangi bir imtiyaz bulunup bulunmadığı hususunda incelenen rapor kapsamı ve raportörlerin sunumu sonucunda çok net bir kanaate varılamadığından Rekabet Kurulu'nun 01.02.2007 günlü 07-11/69 Mİ sayılı toplantısında bu konunun Telekomünikasyon Kurulu'nun görüşü alınarak açıklığa kavuşturulması için "incelemeye alınmasına" karar verilmiştir.

Bu karar gereğince Rekabet Kurulu Başkanınca 02.02.2007 günlü yazıyla Telekomünikasyon Kurumundan; söz konusu fiber optik kabloları alan tarafların ayrıca devre konu birimler ile birlikte hukuki ya da fiili bir imtiyaza da sahip olup olmayacakları hakkında görüş istenmiştir.

Başkanlık yazısı ile istenen Telekomünikasyon görüşü gelmemiş olup, Rekabet Kurulu'nun 1.2.2007 günlü Kararı'nın gereği yerine getirilmemiştir.

Diğer taraftan; Rekabet Kurulu'nun 1.2.2007 tarih ve 07-11/69-Mİ sayılı, 8.2.2007 tarih ve 07-13/112-33 sayılı kararlarında; işlemin "**1998/5 sayılı Tebliğ delaletiyle 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen bir devralma işlemi olduğuna ve işlemin bu kapsamda yerine getirilmesi gerektiğine**" karar verildiğine göre, konunun TEİAŞ tarafından 1998/4 sayılı Tebliğ'e uygun olarak yapılacak başvuru sonrasında değerlendirilmesi gerekirken, Rekabet Kurumu'na yapılan şikayet nedeniyle incelenerek değerlendirmeye tabi tutulmasının da usule aykırı olduğunu düşünöyoruz.

Bu nedenle; Başkanlık yazısıyla istenen Telekomünikasyon Kurulu görüşü beklenmeden ve Rekabet Kurulu'nun 1.2.2007 günlü Kararı'nın gereği yerine getirilmeden, ayrıca TEİAŞ tarafından 1998/4 sayılı Tebliğ'e uygun başvuru yapılmadan, Kurulun bu kez değişen oluşumuyla verilen Karar'ın hukuka uygun olmadığı görüşüyle Karar'ın 2. ve 3. bentlerine karşıyız.

**Tuncay SONGÖR**  
İkinci Başkan

**Süreyya ÇAKIN**  
Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 08.02.2007 tarih ve 07-13/112-33 sayılı Kararı)

## KARŞI OY GEREKÇESİ

Türkiye Elektrik İletim A.Ş.'ye ait Ankara – İstanbul ve İstanbul – Bulgaristan güzergahlarındaki iki çift fiber kablonun 10 yıl süreyle kiraya verilmesi hakkında alınan Kurul Kararı'na aşağıdaki gerekçeler ile katılmıyorum.

– Dosyadan anlaşıldığı üzere, Rekabet Kurumu, 29.11.2006 tarihinde Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.(Tellcom) tarafından yapılan bir şikayet müracaatı ile konudan haberdar olmuştur. İhale sonucunda mevcut hakim durumunun güçlenebileceği düşüncesiyle şikayetçinin rakibini dolaylı olarak Kurum'a şikayet ettiği ve rakibinin ihaleye katılımının engellenmesini istediği görülmektedir.

Bu şikayet üzerine yapılan incelemelerde, TEİAŞ tarafından kendisine ait; "Ankara (Sincan) – Temelli – Dokurcun – Adapazarı – Paşaköy – Zekeriyaköy – Alibeyköy – Habipler – Unimar – Habitabad – Bulgaristan (sınır)" güzergahında bulunan iki çift (dört adet) fiber optik kablonun Ankara – İstanbul ve İstanbul – Bulgaristan (sınır) güzergahları olmak üzere kiraya verilmesini konu alan bir ihalenin düzenlendiği, geçen süreç içinde, dosya Rekabet Kurulu gündemine gelmeden ihalenin yapıldığı ve hatta, konunun Kurul gündeminde görüşüleceği ilk gün basına yansıyan haberlerden, ihaleyi kazanan firmaların belirlendiği anlaşılmaktadır.

– Dosya bilgilerinden ve yapılan görüşmelerden, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ)'nin Ankara – İstanbul ve İstanbul – Bulgaristan (sınır) güzergahlarındaki iki çift fiber optik kabloyu, şirket mülkiyetinde bulunan; bina, işyeri, iş makinesi v.b. herhangi bir taşınmaz varlığın satışı gibi düşündüğü, atıl durumda olduğu gerekçesiyle ve Kuruluş Yönetim Organı'nca alınan Karara istinaden basit bir kiralama olarak değerlendirip işlem yaptığı görülmektedir.

TEİAŞ'ın 30.01.2007 tarihli Rekabet Kurumu'na hitaben yazılan yazısından söz konusu kiralama ihalesinin safahati, yapılan açık arttırma sonucunda verilen tekliflere göre belirlenen firmalar ile (tekliflerin geçerlilik süresinin dolacağı 19.02.2007 tarihinden önce) sözleşme imzalanabilmesini teminen, Rekabet Kurumu'nun inceleme sonucunun, tekliflerin son geçerlilik tarihini de göz önünde bulundurarak ivedi olarak bildirilmesini talep ettiği görülmektedir.

– Görüldüğü üzere, söz konusu kiralama işi TEİAŞ'nce sıradan bir kiralama işlemi gibi düşünülmüş, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 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" ile 1998/5 sayılı Tebliğ çerçevesinde işlemlerin sürdürüleceği bir "özelleştirme" işlemi olarak tasavvur etmemiştir. Durumun böyle olduğu TEİAŞ'nin 30.01.2007 tarihli Kurum'a yazdığı yazıdan da anlaşılmaktadır. Süreç içinde, Rekabet Kurumu, 2. Daire Başkanlığı'nca TEİAŞ'ne yazılan 12.12.2006 tarihli bilgi isteme yazısında TEİAŞ'nin tasavvuru doğrultusunda kaleme alındığı ve konunun Yasa ve Tebliğ çerçevesinde bir özelleştirme işlemi olduğunun ifade edilmediği görülmektedir.

– Değerlendirmeler neticesinde Rekabet Kurumu 2. Dairesi'nce hazırlanan 26.01.2007 tarihli İlk İnceleme Raporu ve 05.02.2007 tarihli Bilgi Notu ile TEİAŞ'ne ait "Ankara – İstanbul ve İstanbul – Bulgaristan güzergahlarındaki iki çift fiber kablonun 10 yıl süreyle kiraya verilmesi" işleminin rekabet hukuku anlamında özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen bir devralma olduğu tespiti yapılmıştır. 01.02.2007 tarih ve 07-11/69-Mi sayılı Kurul Kararı ile konunun bir özelleştirme işlemi olduğu ve işlemlerin bu kapsamda yerine getirilmesi gerektiğine Rekabet Kurulu'nca oybirliği ile karar verilmiştir.

08.02.2007 tarih ve 07-13/112-33 sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile, konunun özelleştirme yolu ile gerçekleştirilen bir devralma işlemi olduğu, işlemlerin bu kapsamda yerine getirilmesi gerektiği oybirliği ile yinelenmiştir.

– Ancak, söz konusu Karar ile, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 3). Maddesi kapsamında; pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmadığı düşüncesiyle ön bildirim tabi olmadığına oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Kurul'ca işlemin pazar payı ve ciro eşikleri bakımından 1998/4 sayılı Tebliğ'in 3). maddesi kapsamında olmadığına kanaat getirilirken Tebliğ'in bildirim zorunluluğu bakımından, pazar payı ve ciro eşikleri "aşılmasa bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu görüşünün alınması zorunludur" hükmü göz ardı edilmiş, görüşme sırasında bazı üyelerin işlemin "fiili imtiyaz" içermesi bakımından incelenmesi istemleri kabul görmemiştir.

Geçmiş yıllarda sadece kamu kurumları tarafından yapılabilen, teknik, finansman bakımlardan bilhassa kamulaştırma zorlukları gibi nedenlerle özel teşebbüslerce benzerinin, yeniden yapılması mümkün olmayan, zorunlu unsur niteliğinde olan telekomünikasyon alt yapısı yatırımın, "fiili imtiyaz" kapsamında olup olmadığının değerlendirmesi yapılmadan, işlemin Tebliğ bakımından ön bildirim tabi olmadığı yönünde yapılan tespit kanaatimizce doğru değildir.

– Diğer taraftan, iki Kurul Kararı ile, konunun özelleştirme işlemi olduğunun belirlenmesine ve işlemlerin bu kapsamda yerine getirilmesi gerektiğine "oy birliği" ile karar verilmesine rağmen, Rekabet Kurulu'nca bir şikayet sebebiyle önüne gelen dosyanın, rekabet hukukuna uygunluğuna usul ve şekil bakımından bakılmamış olmasının yanı sıra, işlemin özelleştirme ile ilgili yasal çerçeveye uygun olup olmadığına da bakılmamış olması da kanaatimizce önemli bir eksikliklerdir.

Bilindiği üzere, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun" Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde, konu ve kapsamı içinde yapılan özelleştirmelere ilişkin esasları düzenleyen yasal çerçevedir. Rekabet Kurumu ve TEİAŞ'de işlemlerini sürdürdüğü özelleştirme uygulamalarında bu yasanın

düzenlemelerine uyumlu olmak durumundadır. Kamu tekeline sahip TEİAŞ' nin üretim ve hizmetleri bu yasa prosedürü dışında özelleştiremez.

Kaldı ki, TEİAŞ ülkemizde uygulanan enerji politikaları bakımından; elektrik üretim, elektrik dağıtım kuruluşları özelleştirme kapsamında bulunmasına rağmen, elektrik enerjisi iletiminin özelleştirme programı dışında tutulmuş ve buna bağlı olarak, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ) henüz, Özelleştirme Kanunu çerçevesinde yetkili organ, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca (ÖYK) özelleştirme kapsamına alınmamıştır. Ayrıca, münhasıran, söz konusu TEİAŞ'nin sahip olduğu telekomünikasyon alt yapısının özelleştirilmesine dair bir ÖYK kararı da alınmış değildir.

4046 sayılı Kanun'un 2. b) maddesinde, özelleştirme uygulamalarında "Kuruluşların özelliklerine ve içinde buldukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi", ilkesi esas alınır hükmü ve 2). maddenin son fıkrasında "Yukarıda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usuller kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca belirlenir." hükmü bulunmaktadır.

Yine Özelleştirme Kanunu'nun 3. c) maddesinde kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek hükmü ile yöntem belirleme yetkisinin ÖYK'da olduğu ifade edilmiştir.

Ayrıca, Kanun'un 4. c) maddesinde, özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların, kapsama alınması teklifinin Özelleştirme İdaresi başkanlığı'nca yapılacağı ve bunun üzerine ÖYK'nca karar verileceği belirtilmektedir.

Bu çerçevede, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca teklif edilmeden, ÖYK tarafından özelleştirme kapsamına alınmadan ve özelleştirme yöntemi belirlenmeden başka bir deyişle, tekel niteliğinde kamu hizmeti yürüten TEİAŞ' nin mülkiyet devri dışında belirlenecek yöntemlerle yapılacak özelleştirmesi, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun' a uygun olarak yapılması gerekirken, yasal alt yapıya uygun olmaksızın yapılmaya çalışılan bu (kiralama) özelleştirme işleminin gerçekleştirilmesi hukuki uygunluğa sahip olmayan bir işlemin yürütülmesi olacaktır.

**Rıfki ÜNAL**  
Kurul Üyesi