

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-253
Karar Sayısı : 09-17/381-90 (Önaraştırma)
Karar Tarihi : 22.4.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Murat ÇETİNKAYA

B. RAPORTÖRLER : İbrahim AYDEMİR, Evrim Özgül KAZAK

C. ŞİKAYET EDEN : Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av.Cem AKOYMAK
Abdi İpekçi Caddesi No:75 Maçka/İstanbul

20 **D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN** : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Turkcell Plaza, Meşrutiyet Cad. No: 71, Tepebaşı,
İstanbul

E. DOSYA KONUSU : Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve hisselerinin tamamına sahip olduğu Kule Hizmet ve İşletmecilik A.Ş.'nin baz istasyonlarının/kulelerin kurulmasına ilişkin tarafı olduğu sözleşmelerde yer alan tek alıcıya sağlama yükümlülüğüne dair münhasırlık hükümlerinin ilgili piyasalarda rekabeti engelleyerek 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal ettiği iddiası.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ** : Şikayet dilekçesinde özetle,

- Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) ve Turkcell'in %100 kontrolünde bulunan Kule Hizmet ve İşletmecilik A.Ş. (Kule A.Ş.)'nin GSM baz istasyonu ile ses, data ve görüntü aktarımına yarayan diğer cihazların kurulması ve işletilmesi için kullanılacak alanların kiralanmasını konu edinen kira sözleşmelerini, kiralayanın sözleşmeye konu taşınmazı benzer veya aynı maksatla faaliyet gösteren başka bir kişi veya kuruluşa kiraya vermemesi şartı ile imzaladığı,
- 40 - İlgili telekomünikasyon mevzuatı ve GSM işletmecileri ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) arasında imzalanan imtiyaz sözleşmeleri uyarınca, ilgili pazarda faaliyet gösteren GSM işletmecilerinin belirli kapsama ve hizmet kalitesi yükümlülüklerine tabi oldukları, söz konusu yükümlülüklerini yerine getirebilmelerinin ancak baz istasyonlarının kurulması ile mümkün olabileceği, tüketicilerin Türkiye sınırları içerisinde GSM hizmetinden mevzuat ve imtiyaz sözleşmelerinde belirtilen hizmet kalite kriterlerine uygun olarak

- 50 faydalanabilmesi için bu sınırlar içerisindeki alanların kapsama alanına dahil edilmesi gerektiği, bunun ise söz konusu alanlara GSM baz istasyonlarının kurulmasına bağlı olduğu, dolayısıyla bu hususun GSM işletmecileri açısından sadece yasal bir yükümlülük olmadığı, bununla birlikte GSM işletmecilerinin tüketici gözünde cazip hale gelmeleri ve rakipleri ile hizmet bazlı rekabet edebilmeleri bakımından da önemli olduğu,
- 60 - Baz istasyonlarının kurulumunun iki şekilde sağlanabildiği, bunlardan birincisinin baz istasyonu kurulabilmesine elverişli alanların (örneğin; bina çatıları) taşınmaz sahiplerinden kiralanması ve işletmecinin sahip olduğu baz istasyonlarını bu alanlara yerleştirilmesi şeklinde gerçekleştirildiği, ikinci yöntemin ise tesis paylaşımı olduğu, tesis paylaşımı hususunun 'Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Tebliği' çerçevesinde BTK tarafından düzenlendiği, Avea'nın ilgili mevzuat uyarınca tesis paylaşımı yükümlüsü olan Turkcell'den 2006 yılından bu yana tesis paylaşımı taleplerinde bulunduğu, ancak Turkcell'in mülkiyetinde bulunan kulelerinin Avea tarafından kullanımına izin vermediği,
- 70 - Kendi kulelerinin kullanımına izin vermeyen Turkcell'in bu kulelerin üzerinde kurulu bulunduğu taşınmaz sahipleriyle münhasırlık içeren sözleşmeler imzalayarak Avea'nın kendi kulelerini bu alanlara kurmasını da engellediği,
- 80 - Her bir baz istasyonunun kurulduğu alan için kapsama sağladığı, baz istasyonlarının verimli olarak kurulup işletilebilmesinde hangi alana kuruldukları ve bu alanların konumunun büyük önem taşıdığı, baz istasyonlarının kurulacağı alanların işletmecilerin serbest iradesi ile belirlenmediği, her bir baz istasyonunun teknik açıdan kesintisiz hizmet sunumunu mümkün kılacak ve diğer baz istasyonlarının kapsama alanlarıyla çakışmayacak bir alana kurulması gerektiği, çoğu zaman bir baz istasyonunun yapılan detaylı analiz ve hesaplamalar sonucu belirlenen tek bir noktaya kurulmasının hizmet sunumu için zorunluluk haline geldiği, alternatif alanların olduğu hallerde ise bu alanların kiralanmasının birçok bürokratik, çevresel ve prosedürel zorluklar sebebiyle çoğu zaman kolay olmayabildiği,
- 90 - Bütün bu zorluklara rağmen Turkcell ve Kule A.Ş.'nin söz konusu alanların kiralanmasına ilişkin sözleşmelere bu taşınmazların diğer GSM işletmecilerine kiralanmayacağına ilişkin hükümler koyduğu ve bu alanlara Avea'nın ekipmanlarını yerleştirmesini imkansızlaştırdığı,
- Turkcell tarafından getirilen bu hükmün herhangi objektif ve rasyonel bir gerekçesinin bulunmadığı, piyasada faaliyet gösteren her üç GSM operatörün baz istasyonlarının farklı bantlardan servis vermeleri sebebiyle aynı lokasyonda bir arada olmasında bir sakınca bulunmadığı, bu durumun teknik açıdan hiçbir sakınca doğurmadığına ilişkin örneklerin bulunduğu, bunların en somut olanının halihazırda üç operatörün sorunsuz çalıştığı Ankara Kepekli köprüsü olduğu ifade edilerek,

- 100 - 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesi kapsamında teşebbüs kavramı tanımlanırken bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerin ayrı tüzel kişilikleri olsa dahi tek bir teşebbüs olarak muhatap alınacağına hükme bağlandığı, Kule A.Ş.'nin Turkcell'in bir iştiraki olduğu, bağlı şirket ilişkisi sebebiyle kira sözleşmelerinin asıl muhatabı olarak Turkcell'in tespit edilmesi gerektiği,
- 110 - 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne göre ilgili pazardaki payı %40 ve üzeri olan teşebbüslerin anılan Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla Turkcell ve Kule A.Ş.'nin şikâyete konu sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca grup muafiyeti dışında kalarak, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca hukuka aykırı olduğu,
- 120 - Turkcell'in gerek GSM altyapı hizmetleri pazarında gerekse GSM hizmetleri pazarında hakim durumda olduğuna yönelik Rekabet Kurulu kararlarının mevcut olduğu, Turkcell gibi yüksek bir pazar payına sahip firmanın, yukarıda yer verilen şartlarla sözleşme imzalamasının ticari açıdan rasyonel bir gerekçeye dayanmadığı, dolayısıyla söz konusu sözleşmelerin ilgili pazarda rakipleri lehine pazarın kapanması etkisine sebebiyet verdiği, ilgili pazar payının %60 dolaylarında olduğu tahmin edilen Turkcell'in şikâyet konusu eylemlerinin aynı zamanda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca da hukuka aykırı olduğu

belirtilerek, Turkcell'in tarafı olduğu kira sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiğinin tespit edilmesi, Turkcell'in 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri çerçevesinde cezalandırılması ve ihlalde belirleyici etkisi bulunan yönetici ve çalışanlarının anılan Kanun'un 16. maddesi uyarınca cezalandırılması talep edilmiştir.

- 130 **G. DOSYA EVRELERİ :** Kurum kayıtlarına 30.07.2008/4868, 29.12.2008/8425 tarih ve sayılar ile intikal eden başvurular üzerine, 4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, 18.8.2008/2961 ve 3.43.2009/2113 tarih ve sayılı yazılar ile BTK'dan görüş talep edilmiş, BTK görüşü 21.11.2008/7689 ve 23.3.2009/2113 tarih ve sayılı yazılar ile Kuruma intikal etmiştir. Başvurular üzerine hazırlanan 27.01.2009 tarih ve 2008-2-253/İİ-09-ŞDK sayılı İik İnceleme Raporu, 28.1.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/22 sayılı Başkanlık önergesi ile Rekabet Kurulu'nun 04.02.2009 tarih ve 09-04 sayılı toplantısında görüşülmüş ve Turkcell hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- 140 Bunun üzerine yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan 10.04.2009 tarih, 2008-2-253/ÖA-09-İA sayılı Öneraştırma Raporu, 14.04.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/95 sayılı Başkanlık önergesi ile 22.04.2009 tarih ve 09-17 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; başvuru konusu ile ilgili olarak Turkcell hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

150

I.1. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) Görüşü

Kurum kayıtlarına 21.11.2008 tarih ve 7689 sayı ile intikal eden BTK görüşünde özetle,

- Kule A.Ş.'nin 'Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği' kapsamında BTK'dan 17.10.2007 tarihinde sadece Ege bölgesinde, 5.9.2008 tarihinde ise diğer 6 coğrafi bölgede altyapı işletmeciliği sunmak üzere 2. Tip Telekomünikasyon Ruhsatı (TR) aldığı,

160

- Kule A.Ş.'nin sahip olduğu 2. Tip TR kapsamında altyapı işletmeciliği sunma ve söz konusu hizmetle ilgili yatırımları yapma hakkına sahip olduğu,

170

- Telekomünikasyon Kurulu'nun 2.7.2007 tarih ve 2007/DK-08/373 sayılı Kararına istinaden, BTK ile imtiyaz sözleşmesi imzalamak suretiyle yetkilendirilmiş işletmeciler tarafından kurulan direk, kule gibi altyapı niteliğinde olan her türlü teçhizat ile tesislerin veya bunların kurulu bulunduğu işletmecinin kullanımında olan taşınmazların tamamının veya belli bir bölümünün işletme hakkı da dahil üçüncü kişilere devredilemeyeceği, bu sonuçları doğurabilecek nitelikte sözleşme veya işlemlerin yapılamayacağı, BTK ile imtiyaz sözleşmesi imzalamak suretiyle yetkilendirilmiş işletmecilerin buna aykırı olarak yaptıkları devirlerle ortak yerleşim ve tesis paylaşımına ilişkin yükümlülüklerinden kaçınamayacakları, Turkcell ile Kule A.Ş. arasında akdedilen sözleşmeler kapsamında bu hususa aykırı olarak yapılan devir işlemlerinin bir ay içinde iptal edilerek eski hale getirilmesinin gerektiği,

- Söz konusu Kurul kararına yönelik gerekli çalışmaların halihazırda devam ettiği

ifadelerine yer verilmiştir. BTK tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 23.03.2009 tarih ve 2113 sayılı yazı ile intikal eden görüşte, Kurumumuza daha önce gönderilen görüşe ilave olarak özetle;

180

- 05.02.2009 tarih ve 2009/DK-08/53 sayılı Kurul kararı ile Kurum ile İşletmeciler arasında imzalanan imtiyaz sözleşmeleri ve 5809 sayılı Kanun hükümleri ile Telekomünikasyon Kurulunun 02.07.2007, 2007/DK-08/373; 23.07.2008, 2008/DK-08/433 tarih ve sayılı Kararlarına istinaden, Kurum ile imtiyaz sözleşmesi imzalamak suretiyle yetkilendirilmiş İşletmecilerin kurulu kulelerinin;

190

a) İmtiyaz sözleşmelerinin herhangi bir nedenle sonra ermesi durumunda GSM sistemini oluşturan diğer teçhizatların tümü ile birlikte her türlü rehin, ipotek, haciz ve benzeri hukuki takyidattan ari, bedelsiz bir biçimde tam ve sağlam olarak Kuruma veya Kurumun göstereceği Kuruluşa devredilmesi,

b) Kurumun 5809 sayılı Kanun ve diğer ilgili mevzuat ile imtiyaz sözleşmelerinden doğan yetkilerinin kısıtlanması sonucunu

doğurmaması kaydıyla mülkiyetin gayri ayni hak işlemlerine konu edilebilecek şekilde devrinin mümkün olduğu hususlarına karar verildiği

- Halen yürürlükte olan 'Anten ve Ortak Anten Sistem ve Tesislerinin Kurulmasına ve Kullanımına İlişkin Usun ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' e ilişkin revize çalışmalarının devam ettiği

200 ifadelerine yer verilmiştir.

I.2. Kapsam ve Yetki Değerlendirmesi

Şikâyette, GSM işletmecilerinin gerek faaliyetleri gerekse mevzuattan kaynaklanan (kapsama alanı, hizmet kalitesi vb.) yükümlülükleri yerine getirmek için baz istasyon/kule ve ilgili cihazları gerekli ve elverişli alanlara yerleştirmelerinin önem arzettiği; bu alanların bazılarının kapsama alanı bakımından ikamesinin olmadığı ve bürokratik engeller ve halk tepkisi nedeniyle tesis kurulmuş bir yerin hemen yakınına tekrar tesis kurmanın zor olduğu ifade edilerek, baz istasyonlarının/kulelerin kurulumunun, ya söz konusu alanların kiralanması yoluyla ya da bu alanlarda daha önceden başka bir işletmecinin kurduğu tesisin paylaşımı yoluyla gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda, 'Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Tebliği Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ' uyarınca Turkcell'in, tesis paylaşım yükümlüsü olmasına rağmen kendi tesislerini Avea'nın kullanımına açmadığı ve buna ek olarak GSM baz istasyonu ve ilgili cihazların kurulması ve işletilmesi için kullanılacak alanların kiralanmasını konu edinen kira sözleşmelerinde tek alıcıya sağlama yükümlülüğü getirmesi yoluyla, bu yerlere Avea'nın kendi kulelerini kurmasını engellediği ve Avea'nın bu şekilde faaliyetinin ve pazarda rekabet edebilmesinin zorlaştığı iddia edilmektedir. Şikâyet dilekçesinde ayrıca, Turkcell ile yaşadıkları tesis paylaşımı konusundaki uzlaşmazlığı BTK'ya bildirdikleri ve bu konudaki sürecin devam ettiği ancak, söz konusu uzlaşmazlık konusu ile ilgili sözleşmelerdeki münhasırlık şartının ayrı ihlaller olduğu belirtilerek sözleşmelerde getirilen bu yükümlülüğün 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal ettiğinin tespit edilmesi talep edilmiştir.

Şikâyete konu sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartının 4054 sayılı Kanun'un anılan maddelerini ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi için, söz konusu şartın ilgili ürün piyasalarındaki rekabeti engelleme amacı taşıdığı veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olduğunun gösterilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, öncelikli olarak tespit edilmesi gereken konuyu, Avea da dahil olmak üzere diğer rakip operatörlerin söz konusu alanlardan yararlanabilmesinin önündeki tek engelin ilgili münhasırlık maddeleri olup olmadığı, bir başka ifadeyle söz konusu alanlardan faydalanabilmesinin herhangi başka bir yolunun bulunup bulunmadığının tespiti oluşturmaktadır. Nitekim, bu alanlara erişiminin başka bir yolunun bulunduğu durumda, münhasırlık hükümlerinin bir geçerliliğinin kalmayacağı ve dolayısıyla söz konusu hükümlerin ilgili piyasalarda rekabetin engellenmesi amacını taşıdığından veya bu etkiyi gösterebileceğinden bahsedebilmenin mümkün olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

240 Bu çerçevede öncelikle, ilgili telekomünikasyon mevzuatının konuya ilişkin düzenlemelerinin incelenerek, Turkcell tarafından hayata geçirilen ve münhasırlık içeren sözleşmeler nedeniyle diğer operatörlerin ulaşamadıkları bu alanlara ulaşabilmeleri önünde düzenleyici bir müdahalenin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Şikâyet dilekçesinde yer alan *tesis paylaşımı* kavramı, 'Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'¹ne dayanılarak çıkartılan 'Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ'in² (Tebliğ) 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmeti sunumunda kullanılan tesis ve cihazların diğer işletmeciler tarafından da kullanılması veya paylaşılması olarak tanımlanmıştır.

250 Anılan Tebliğ'in 4. maddesinde, "*tesislerini kamuya veya üçüncü şahıslara ait bir arazinin üzerine veya altına yerleştirebilen veya bu tür arazileri kullanabilen veya kamulaştırma müessesesinden yararlanabilen İşletmeciler*" tesis paylaşımı yükümlüsü olarak tanımlanmıştır.

260 Yine aynı Tebliğ'in 22. maddesinde, tesis paylaşımı konusunda tarafların ilgili mevzuat ve düzenlemelere aykırı olmamak kaydı ile kendi aralarında müzakere ederek serbestçe sözleşme yapabilecekleri; 23. maddesinde bu konuda anlaşmazlık yaşandığında BTK nezdinde uzlaşmazlık sürecini başlatabilecekleri; 9. maddesinde ise, tesis paylaşımı yükümlüsünün, tesis paylaşımı talebinin zarurî olmadığı veya teknik imkânsızlık ve/veya kapasite yetersizliğinin bulunduğu ve kapasite artırımı imkânının da olmadığını kanıtlanması halinde, söz konusu olaya özgü olmak kaydıyla BTK'nın bu yükümlülüğü kısmen veya tamamen kaldırabileceği hususları düzenlenmiştir.

270 Tebliğ hükümlerinin incelenmesinden, Turkcell de dahil olmak üzere bütün GSM operatörlerinin tesis paylaşım yükümlüsü olduğu, belirli bir alana tesis ve ilgili cihazları kurmuş olan bir GSM operatörünün, diğer operatörlerin talebi üzerine tesisini paylaşım açmak durumunda olduğu görülmektedir. Tesis paylaşımı ile ilgili olarak bir uzlaşmazlık yaşandığında ise, diğer operatörlerin BTK nezdinde uzlaştırma süreci başlatma hakkı da bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, Avea'nın münhasırlık hükümleri nedeniyle kendi baz istasyonlarını kurmadığı alanlara, Tebliğ hükümleri çerçevesinde ulaşabilmesi ve bu alanlardaki mevcut istasyonları kullanabilmesi mümkündür.

280 Bu noktada, şikâyete konu edilen hususun, Turkcell'in kendi mülkiyetindeki kulelerin Avea tarafından kullanılmasına izin vermemesi değil, bu kulelerinin üzerinde bulunduğu taşınmazların sahipleriyle yaptığı sözleşmelerde herhangi bir teknik, ekonomik veya hukuki haklı gerekçesi olmaksızın münhasırlık şartı ileri sürmesi ve bu şekilde Avea'nın faaliyet göstermesinin ve rekabet edebilmesinin önüne geçtiği yönündeki iddiadan oluştuğu belirtilmelidir. Bununla birlikte, yukarıda yer verilen Tebliğ hükümlerinden, söz konusu alanlarda daha önceden tesis kurmuş olan Turkcell'in, tesis paylaşımı yükümlüsü olduğu, Avea'nın bu alanlardaki tesislerin paylaşımını Turkcell'den talep etme hakkı ile Turkcell'in bu talebi reddetmesi durumunda uzlaşma süreci için BTK'ya başvurma hakkı bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Turkcell tarafından getirilen münhasırlık şartı, bu alanlarda yeni tesislerin kurulmasını engellese bile, Avea ve diğer operatörlerin söz konusu alanlara

¹ 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete.

² 31.12.2003 tarih ve 25333 sayılı Resmi Gazete.

Tebliğ hükümleri çerçevesinde ulaşarak, bu alanlardaki mevcut baz istasyonlarını kullanabilmeleri mümkündür. Bir başka ifadeyle, yukarıda yer verilen Tebliğ hükümlerinin, doğrudan münhasırlık hükümlerine yönelik olmasa bile, Avea'nın münhasır sözleşmeler dolayısıyla ulaşamadığı alanlara ulaşabilmesine imkan tanıyan bir özellik taşıdığı görülmektedir.

290 Tüm bunlara ek olarak, BTK tarafından 23.03.2009/2113 tarih ve sayılı yazı ile gönderilen görüşte yer verilen, halen yürürlükte olduğu ve revize çalışmalarının devam ettiği ifade edilen 'Anten ve Ortak Anten Sistem ve Tesislerinin Kurulmasına ve Kullanımına İlişkin Usun ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'³in (Yönetmelik) amacının 1. maddede;

"Kaynakların etkin kullanımının sağlanması, yatırım ve hizmet giderlerinin azaltılması ve çevrenin korunması amacıyla radyo ve televizyon dahil her türlü yayınların belirli emisyon noktalarından yapılmasını teminen anten ve ortak anten sistem ve tesislerinin kurulmasına, kullanımına ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek"

300 olarak ifade edildiği de belirtilmelidir. Yönetmeliğin 5(2). maddesinde, "Hücresel sistemlere⁴ ait yayınlar, işletmeciler tarafından etüt ve inceleme yapılarak Kurumun onayına sunulmuş ve onaylanmış emisyon noktalarından yapılır. Hücresel bir sistem kuracak olan işletmeci, hedeflenen kapsama alanını karşılayacak şekilde bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden önce kurulmuş anten sistem ve tesisi olması durumunda ve teknik kapasite olarak imkan dahilinde olmak kaydıyla, yeni kurulacak anten sistemini, mevcut anten sistem ve tesisine kurmakla, mevcut işletmeci de sistemini yeni işletmeciye açmakla yükümlüdür." Yönetmeliğin 8(b). maddesinde ise, "Birden fazla işletmecinin bulunduğu kapsama alanlarında, hücresel sistemlere ait yayınların bir ortak anten sistem ve tesisinden yapılması esastır." ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

310 Bu çerçevede, ilgili düzenleyici otorite tarafından kaynakların etkin kullanımının sağlanması, yatırım ve hizmet giderlerinin azaltılması ve çevrenin korunması amacıyla, GSM operatörleri arasında baz istasyonları alanları ile ilgili olarak bir rekabetten ziyade, hizmet sunumu için gerekli olan baz istasyonları vb. sistem ve tesislerini, BTK tarafından onaylanmış veya belirlenmiş emisyon noktalarında kurulması öngörülen ortak anten sistem ve tesislerine yerleştirmelerinin amaçlandığı ve bu hususa ilişkin usul ve esasların Yönetmelik ile düzenlendiği de anlaşılmaktadır.

320 Özetle ifade edilebilir ki, sektörel düzenleyici otorite tarafından çıkarılan yönetmeliklerle getirilen düzenlemelere göre, şikayet konusu münhasırlık uygulamasının rekabet ihlali niteliğini taşımadığı söylenebilir ise de; şikayet konusuna ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde kısa bir değerlendirmeye aşağıda yer verilmiştir.

³ 16.4.2008 tarih ve 26849 sayılı Resmi Gazete.

⁴ Hücresel sistem Yönetmeliğin 4(g). maddesinde "Belirli bir coğrafi hizmet alanını kapsayan hücrelerden oluşan, kamu haberleşmesine yönelik telekomünikasyon hizmeti sunmak üzere kurulmuş olan telsiz şebekeleri" olarak tanımlanmıştır.

I.3. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Değerlendirme

330 Şikayete konu olay Turkcell'in baz istasyonu kurduğu taşınmaz sahipleriyle münhasır anlaşmalar yaparak pazarı kapattığı iddiasını içermektedir. Kapatıldığı iddia edilen pazarın, şikayet dilekçesinde belirtilmese de, baz istasyonu kurmaya elverişli taşınmazların sahipleri tarafından sağlanan baz istasyonu yeri kiralama hizmeti pazarı olduğu anlaşılmaktadır. Bu taşınmazlar baz istasyonları arasında olması gereken uzaklık, baz istasyonlarının radyasyon yayma ihtimali nedeniyle genel halk sağlığı açısından optimum dağılım gibi sektöre özgü unsurlar dikkate alarak belirlenmelidir. Türkiye'deki taşınmazların hangilerinin yukarıda adı geçen pazara dahil edilebileceği sorusu bir yana, her halükarda arz fazlası olacağı açıktır. Zira konuyla ilgili olarak BTK'nın bir yayınında "*Hücrelerin boyutları, o çevredeki nüfus yoğunluğuna ve BTS antenin kuruluş amacına bağlı olarak değişir. Örneğin, kalabalık şehirlerde kullanılan antenlerin yarattıkları hücrelerin boyutları bir kaç yüz metre veya bir kaç kilometre ile sınırlıdır, fakat kırsal alanlardaki hücrelerin çapları 30 km, hatta daha büyük olabilmektedir.*"⁵ ifadesi yer almaktadır. Söz konusu baz istasyonlarının en kalabalık bölgelerde bile kurulması halinde birkaç yüz metrelik bir alandan bahsedilmektedir ki bu tür bölgelerde bu büyüklükteki bir alanda çok sayıda bina yer alır. Bu binalardan birini herhangi bir operatörün münhasır anlaşma yaparak diğer operatörlere kapatması halinde bile diğer operatörler için alternatifler olacaktır. Dolayısıyla şikayet konusu sözleşmelerin Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir sakınca oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

350 Kanun'un 4. maddesi bakımından ise, tam tanımı yapılmamakla birlikte yukarıda kabaca baz istasyonu kurmaya elverişli taşınmazların sahipleri tarafından sağlanan baz istasyonu yeri kiralama hizmeti pazarı olarak adlandırılan pazarda hizmeti sağlayan taşınmaz sahipleri ya da alıcı konumundaki Turkcell'in pazar payının yukarıda sayılan nedenlerle oldukça düşük olacağı ortadadır. Bu nedenle bu sözleşmelerde sağlayıcılara getirilen rekabet etme yasağının muafiyet sınırları içerisinde değerlendirilebilmesi muhtemeldir. Fakat gerek konunun doğrudan doğruya sektörel düzenleyici konumundaki BTK tarafından uygulanan mevzuatla düzenlenen teknik bir konu olması, gerekse pazarın kesin sınırlarının tespitinin sektörel regülasyona tabi hususların da dikkate alınarak çizilmesi gerektiği için bu değerlendirmeye ihtiyaç duyulmamıştır.

360 Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında, Turkcell ve hisselerinin tamamına sahip olduğu Kule A.Ş.'nin şikâyete konu uygulamalarının halihazırda yürürlükte bulunan BTK Tebliği hükümleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri bakımından bu aşamada bir sakınca içermediği; dolayısıyla söz konusu şikâyete ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

⁵ http://www.tk.gov.tr/Yayin/telsiz_gsm/telsiz-gsm.pdf

J. SONUÇ

370 Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre, başvuru konusu iddialar ile ilgili olarak Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.