

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2005-2-50 (Ortak Girişim)  
Karar Sayısı : 05-55/831-224  
Karar Tarihi : 8.9.2005

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

10

**Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfık ÜNAL,  
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN

**B. RAPORTÖRLER** : A. Ogün SARI, Ekrem KALKAN, Şerife Demet KAYA

**C. BİLDİRİMDE  
BULUNAN**

20

- Alfa Telecom Turkey Limited  
Vekili: Av. Nilüfer ÇAKMAKLI  
Eski Büyükdere Cad. Park Plaza No:22/11 Maslak,  
34398, İstanbul

**D. TARAFLAR**

- Alfa Telecom Turkey Limited  
Geneva Place Waterfront Drive P.O. Box 3469 Road  
Town, Tortola İngiliz Virgin Adaları  
- Çukurova Holding A.Ş.  
Büyükdere Cad. Yapı Kredi Plaza A Blok K:15 34330  
Levent/İstanbul

30

**E. DOSYA KONUSU** : Alfa Telecom Turkey Limited'in, Çukurova Holding A.Ş.'ye sağlayacağı kredi karşılığında ortak girişime dönüşecek olan Cukurova Telecom Holding Ltd.'de ve işlemle birlikte Cukurova Telecom Holding Ltd.'in bağlı teşebbüsleri olacak olan Turkcell Holding A.Ş, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. Intercon Danışmanlık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. ve Cukurova Telecom International Ltd.'de ortak kontrol hakları kazanması işlemine izin verilmesi talebi.

40

**F. DOSYA EVRELERİ** : Kurum kayıtlarına 1.7.2005 tarih ve 4520 sayı ile giren ve en son 1.9.2005 tarih ve 6132 sayılı yazı ile eksiklikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 2.9.2005 tarih ve 2005-2-50/Öİ-05-AOS. sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu, 2.9.2005 tarih ve REK.0.06.00.00-120/106 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-55 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır. Konuya ilişkin olarak 2813 sayılı Telsiz Kanunu hükümleri gereği Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü 22.7.2005 tarih ve 2755 sayılı yazı ile talep edilmiştir. Telekomünikasyon Kurulu görüşü 26.8.2005 tarih ve 6022 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

50

**G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Bildirim konusu işlem sonucunda Alfa Telecom Turkey Limited'in (Alfa); Cukurova Telecom Holdings Ltd.'nin ve işlemle birlikte bu teşebbüsün bağlı teşebbüsleri olacak olan Turkcell Holding A.Ş., Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş., Intercon Danışmanlık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. ve Cukurova Telecom International Ltd. adlı şirketlerin kontrol mekanizmalarında "ortak kontrol" tarafı olacağı,
  - bu durumun, yukarıda anılan teşebbüslerin kontrol mekanizmalarında işlem öncesindeki duruma göre değişiklik yaratacağı,
  - bu sebeple söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğu,
  - 60 - Alfa'nın ve Alfa ile aynı ekonomik bütünlük içindeki şirketlerin Türkiye'de faaliyetlerinin bulunmaması sebebiyle ilgili ürün pazarlarında hakim durum yaratılarak veya mevcut hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı,
  - ancak, ortak girişimin süresini aşan "rekabet etmeme" ve gizlilik" sınırlamalarının ortak girişim kurulması aşamasında işlem ile doğrudan ilgili ve bu konuda gerekli olmadığı ve bu hususların gelecekte farklı yapıda kontrol değişikliği olduğu takdirde değerlendirilmesinin uygun olacağı, bu sebeple;
    - a. "Dönüştürülebilir Teminatlı Tahvillere İlişkin Senet'in (Instrument)" 17. maddesinde ve "Cukurova Telecom Holdings Limited Şirketi'nin Sermayesine Hisseye Dönüştürülebilir Tahvil ve Hisse Senetleri Yoluyla Katılım Sözleşmesi'nin (Subscription Agreement) 14. maddesinde yer alan "gizlilik" sınırlamalarına ilişkin hükümlerin, ortak kontrol haklarının devam ettiği süre ile sınırlı olması,
    - 70 b. yukarıda anılan gizli bilgilerin kapsamının, ortak girişim şirketlerinin işleri ile doğrudan ilgili olan teşebbüslere ait bilgiler ile sınırlı olması,
    - c. "Dönüştürülebilir Teminatlı Tahvillere İlişkin Senet'in (Instrument)" 18. maddesinde yer alan "rekabet etmeme" sınırlamasına ilişkin hükümlerin ortak kontrol haklarının süresi ile sınırlı olması,
- halinde sözleşmelerdeki "rekabet etmeme" ve gizlilik" hususlarının yan sınırlama olarak kabul edilebileceği,
- 80 - dolayısıyla işleme,
  - a. ana teşebbüslerin ortak girişimlerle ilgisi olmayan bağlı şirketlerine ait bilgilerin "gizli bilgi" kapsamında çıkarılması,
  - b. ortak kontrol haklarının bitişini izleyen beş yıl için öngörülen "gizlilik" sınırlamalarının sözleşmelerden çıkarılması,
  - c. ortak kontrol haklarının bitişini izleyen iki yıl için öngörülen "rekabet etmeme" sınırlamalarının sözleşmeden çıkarılması

koşulları ile izin verilebileceği ifade edilmiştir.

90

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İlgili Pazar

#### H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

100 Dosya kapsamındaki belgelerin incelenmesinden Alfa Telecom Turkey Limited'in (Alfa) Çukurova Holding A.Ş.'ye (Çukurova Holding) kredi sağlaması öncesinde Cukurova Telecom Holding Ltd. (CTH) adlı teşebbüsün Çukurova Holding'in kontrolü altında bulunduğu anlaşılmaktadır. Alfa'nın, sağlayacağı kredi karşılığında CTH'de bazı ortak kontrol haklarına sahip olacağı tespit edilmiştir. Eş zamanlı olarak CTH'nin, Turkcell Holding A.Ş.'nin (Turkcell Holding) %52,91 oranında hissesini iktisap edeceği anlaşılmıştır. Böylece Alfa'nın; CTH'de ve CTH marifetiyle Turkcell Holding, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell İletişim), Cukurova Telecom International Limited (CTİ) ve Intercon Danışmanlık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş (Intercon) adlı teşebbüslerde ortak kontrol taraflarından birisi olacağı tespit edilmiştir.

110 Diğer taraftan, Turkcell Holding'in Turkcell İletişim dışında faaliyet gösteren herhangi bir bağlı teşebbüsünün bulunmadığı, CTH'nin bağlı teşebbüsleri olan Intercon'un ve CTİ'nin ekonomik faaliyet açısından Türkiye'de bir etkinlikleri bulunmadığı ve işlemin diğer tarafı olan Alfa'nın ve Alfa ile aynı ekonomik birlik içindeki teşebbüslerin Türkiye'de herhangi bir faaliyetinin olmadığı tespit edilmiştir.

Bu durumda dosya konusu işlemde doğrudan etkilenecek ilgili ürün pazarının Turkcell Holding'in bir bağlı ortaklığı olan Turkcell İletişim'in faaliyet gösterdiği "GSM hizmetleri pazarı" olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Ayrıca, Turkcell İletişim'in bilişim ve iletişim sektörlerinin birçok dalında faaliyet gösteren bağlı ortaklıkları bulunmaktadır. Bu alanlardaki faaliyet konularını da ayrı birer ilgili ürün pazarı olarak kabul etmek gerekmektedir. Bu alanlar;

- 120 - veri tabanı oluşturulması hizmeti,  
- çağrı merkezi hizmeti,  
- WAP ve katma değerli GSM hizmetleri,  
- eğitim amaçlı dijital yayın hizmetleri,  
- internet hizmetleri geliştirme ve danışmanlık,  
- çoklu erişimli elektronik ortamlar üzerinden müşterek bahis oyunları oynatılması için merkezi sistem kurulması ve işletilmesi,  
- eğlence ve gösteri organizasyonu

130 olarak sayılabilir. Ancak, Alfa'nın Türkiye'de herhangi bir pazarda faaliyetinin bulunmadığının tespit edilmesi neticesinde işleme izin verilmesi aşamasında Turkcell İletişim'in bağlı ortaklarının faaliyet gösterdiği diğer pazarların daha dar tanımlar altında detaylı olarak incelenmesine gerek görülmemiştir.

#### H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

GSM hizmetleri pazarı ve yukarıda sayılan diğer ilgili ürün pazarları açısından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının

bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak, ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahil” olarak belirlenmiştir.

## 140 H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

### H.2.1. İşlemin 4054 Sayılı Kanun Kapsamında Olması

Dosya konusu kredi işlemi öncesinde CTH’de ve “CTH Grubu” içinde sayılan Turkcell Holding, Turkcell İletişim, CTİ ve Intercon adlı şirketlerde Çukurova Holding’e ait olan kontrol haklarının, Alfa’nın Çukurova Holding’e kredi sağlamasının ardından, Alfa ve Cukurova Finance International Ltd. (Cukurova Finance) (ve dolayısıyla Cukurova Holding) tarafından, bu teşebbüslere “ortak kontrol hakkı” sağlayacak biçimde paylaşılacağı tespit edilmiştir.

150 Bu durumun CTH’de ve CTH Grubu içinde sayılan Turkcell Holding, Turkcell İletişim, CTİ ve Intercon adlı şirketlerin kontrol unsurlarında işlem öncesindeki duruma göre değişiklik yaratması sebebiyle bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, söz konusu işlemin rekabet hukuku anlamında bir “ortak girişim işlemi” olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

### H.2.2. Ortak Girişim İşleminin Değerlendirilmesi

160 Ortak girişimlerin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme ve devralma sayılan haller arasında değerlendirilebilmesi için; söz konusu ortak girişimin,

1. ana teşebbüslerce ortak kontrol ediliyor olması,
2. bağımsız bir iktisadi varlığa sahip olması
3. taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması

şartların mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

#### H.2.2.1. Ortak Kontrol

170 İşlemlerle ilgili olarak, taraflar arasında “Cukurova Telecom Holdings Limited Şirketi’nin Sermayesine Hisseye Dönüştürülebilir Tahvil ve Hisse Senetleri Yoluyla Katılım Sözleşmesi” adlı bir sözleşme imzalanmıştır. (İngilizce kısaltması “Subscription Agreement” olan bu sözleşme bundan sonra “Katılım Sözleşmesi” olarak anılacaktır).

Buna ek olarak ayrıca “Dönüştürülebilir Teminatlı Tahvillere İlişkin Senet” adlı bir sözleşme de işlem belgeleri içinde yer almaktadır. (İngilizce kısaltması Instrument olan bu sözleşme bundan sonra “Borçlanma Sözleşmesi” olarak anılacaktır).

180 Bu sözleşmelerin incelenmesinin ardından, söz konusu kredi verme işlemi öncesinde, Çukurova Holding ile aynı ekonomik bütünlük içindeki şirketlerin grup içinde yapacakları devir işlemleriyle Çukurova Holding’in sahibi olduğu %52,91 oranında Turkcell Holding hisselerinin ve Intercon adlı teşebbüsün Çukurova Holding’in dolaylı olarak bağlı şirketi olan CTH’ye devredileceği tespit edilmiştir.

Diğer yandan Alfa, Çukurova Holding'in TMSF'ye olan borçlarını ödeyecek ve bunun karşılığında CTH'de bir adet Özel Hisse sahibi olacaktır. Alfa, bu Özel Hisse aracılığı ile CTH üzerinde Çukurova Holding ile birlikte ortak kontrol sahibi olacaktır. Bu kontrol paylaşımı sayesinde Alfa ve Çukurova Holding'in, CTH'nin bağlı ortaklıklarını (Intercon, CTİ, Turkcell Holding ve Turkcell İletişim'i) ilgilendiren kararlarda da ortak söz sahibi olacağı anlaşılmıştır.

Dosya konusu işlem öncesinde CTH'de ve CTH Grubu içinde sayılan Turkcell Holding, Turkcell İletişim, CTI ve Intercon adlı şirketlerde Çukurova Holding'e ait olan kontrol haklarının, Katılım Sözleşmesi'nin ve Borçlanma Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesinin ardından, bir başka deyişle kredi sağlanmasının ardından, Alfa ve Cukurova Finance -ve dolayısıyla Cukurova Holding- tarafından, bu teşebbüslere "ortak kontrol hakkı" sağlayacak biçimde paylaşılacağı tespit edilmiştir.

Ayrıca, borçlanma işlemiyle birlikte, Alfa'nın CTH'de bir adet Özel Hisse sahibi olmanın dışında doğrudan Turkcell Holding'in 7 kişilik yönetim kurulunda 2 adet üye bulundurabilmeye hak kazanacağı tespit edilmiştir. Turkcell Holding ana sözleşmesine göre Sonera A grubu hissedar olarak Turkcell Holding yönetim kurulunda 3 üye bulundurma hakkına sahiptir. Bu durumda dosya konusu işlem sonrasında, Turkcell Holding yönetim kurulunda Sonera'yı temsilen 3, Çukurova Holding'i ve Alfa'yı temsilen 2'şer üye bulunacaktır. Turkcell Holding yönetim kurulunun toplantı nisabının en az beş olduğu ve kararların toplantıda mevcut bulunan en az dört üyenin olumlu oylarıyla alınacağı dikkate alındığında, kararlarda bu üç grubun en az ikisinin mutabakatını gerektiren bir durumun söz konusu olacağı anlaşılmaktadır.

Turkcell Holding'in sahip olduğu %51'lik Turkcell İletişim hissesi ile Turkcell İletişim'in yönetim kurulunu atama hakkına sahip olduğu anlaşılmıştır.

Bu tespitlere ek olarak, borçlanma işlemiyle birlikte, Alfa'nın CTH'ye ortak olmanın dışında doğrudan Turkcell İletişim'in 7 kişilik yönetim kurulunda 2 adet üye bulundurabilmeye ve bir üçüncü üyeyi de Çukurova Holding ile mutabakat halinde belirlemeye hak kazanacağı tespit edilmiştir. Turkcell İletişim yönetim kurulu, asgari beş kişi ile toplanabilmekte ve olağan kararlar, beş üyenin hazır bulunduğu toplantılarda dört üyenin olumlu oyları ve beşten fazla üyenin hazır bulunduğu hallerde ise beş üyenin olumlu oylarıyla alınmaktadır. Alfa ile Çukurova Holding'in Turkcell İletişim'in yönetim kurulunda aynı yönde davranacakları hususunda anlaşma yaptıkları tespit edilmiştir. Bu anlaşmayla birlikte şirketin toplantı ve karar nisapları dikkate alındığında, Alfa ile Çukurova'nın birlikte hareket etmek suretiyle aynı yönde karar alabilmeleri mümkün gözükmektedir.

#### **H.2.2.2. Bağımsız İktisadi Varlık**

Yukarıda açıklandığı üzere, bildirim konusu işlemde, Alfa ve Çukurova Holding'in CTH'nin ve CTH aracılığıyla CTI'nin Intercon'un, Turkcell Holding'in ve Turkcell İletişim'in yönetiminde ortak kontrol haklarına sahip olacakları ve dolayısıyla bu teşebbüslerden CTH ve Turkcell Holding'in nihai olarak Turkcell İletişim'in yönetimiyle ilgili karar alma süreçlerinde faaliyet gösterecekleri anlaşılmıştır.

Intercon'un ve CTİ'nin ekonomik faaliyet açısından Türkiye'de etkinlikleri olmadığı, diğer taraftan Turkcell Holding'in ise Turkcell İletişim dışında faaliyet gösteren bağlı ortaklığının olmadığı anlaşılmıştır.

240 Bir başka deyişle bu teşebbüslerden sadece Turkcell İletişim ekonomik faaliyet gösterecektir. CTH ve Turkcell Holding, Turkcell İletişim'in yönetimiyle ilgili olarak çalışacaktır. Bu durumda ortak girişimin değerlendirilmesinde, bir ekonomik faaliyet sunması bakımından sadece Turkcell İletişim adlı teşebbüsün bağımsız iktisadi varlık olarak değerlendirilmesi yeterli görülmektedir.

"Turkcell" ismiyle GSM hizmetleri pazarında faaliyet gösteren Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş., Şubat 1994'te faaliyetlerine başlamış, 27.4.1998'de T.C. Ulaştırma Bakanlığı ile 25 yıllık GSM lisans anlaşması imzalamıştır.

250 Turkcell İletişim, 31.3.2005 itibarıyla, Türkiye'de nüfusu 10,000'in üzerindeki yerleşim merkezlerinin %100'ünü, 5,000'in üzerindeki yerleşim merkezlerinin %99,75'ini, toplam nüfusun %95,91'ini ve Türkiye coğrafyasının %75,26'sını kapsama alanı altına almış bulunmaktadır. Kuruluşundan 2004 yılı sonuna kadar olan süreçte, şirketin lisans bedeli de dahil olmak üzere, yurt içerisinde, 31.12.2004 itibarıyla, yaklaşık 4,1 milyar Amerikan Doları tutarında yatırım yaptığı açıklanmıştır. Turkcell'in Ukrayna, Azerbaycan, Kazakistan, Gürcistan ve Moldova'daki bağlı kuruluş işbirlikleriyle yurtdışında da yatırımları bulunmaktadır.

260 Bu bilgiler ışığında Turkcell İletişim'in amaçlarını geliştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak faaliyet gösterdiği kanaatine ulaşılmıştır.

### H.2.2.3. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç ve Etki

Alfa'nın ve Alfa ile aynı ekonomik bütünlük içerisindeki teşebbüslerin işlem öncesinde Türkiye'de herhangi bir pazarda faaliyetlerinin olmaması sebebiyle, bildirim konusu işlemin, ilgili coğrafi pazar içinde, taraflar arasında ve taraflarla ortak girişimler arasında rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

### H.2.3. İşlemin Rekabet Kurulu'nun İznine Tabi Olması

270 Dosya konusu işlemde adı geçen tüm teşebbüsler arasında ekonomik faaliyet açısından işlemde nihai olarak etkilenecek teşebbüsün Turkcell İletişim olması itibarıyla sadece bu teşebbüsün pazar payı ve cirosu dikkate alınmıştır.

GSM hizmetleri piyasasında gelirler üzerinden yapılan hesaplamada 2005 yılının ilk çeyreği itibarıyla Turkcell'in % (...), Telsim ve Avea'nın sırasıyla %(...) ve %(...) pazar payına sahip olduğu tespit edilmiştir. Abone sayıları üzerinden yapılan hesaplamaya göre ise, 2005 yılının ilk beş ayı itibarıyla Turkcell'in %(...), Telsim ve Avea'nın %(...) ve %(...) pazar payı bulunmaktadır.

280 Turkcell'in 2004 yılı sonu itibarıyla cirosunun 4.993.461.000 YTL olarak gerçekleştiği tespit edilmiştir.

Bu bilgiler ışığında Turkcell İletişim'in pazar payının ve cirosunun, 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşikleri aştığı tespit edilmiştir. Bu sebeple, CTH, CTİ, Intercon,

Turkcell Holding ve Turkcell İletişim adlı teşebbüslerin kontrol unsurlarında, işlem öncesindeki duruma göre, değişikliğe yol açan bildirim konusu işlemin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır.

#### H.2.4. İşlemin 7. Madde Açısından Değerlendirilmesi

290 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri ya da bu şekilde bir devralma işlemi gerçekleştirmeleri hukuka aykırı sayılarak yasaklanmıştır. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde tanımlandığı şekliyle ortak girişim işlemleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir.

300 Dosya mevcudu belgelerden, Alfa, Çukurova Holding'e sağladığı kredi imkanı vasıtasıyla CTH'nin ve CTH'nin bağlı teşebbüsleri olan CTİ, Intercon, Turkcell Holding ve Turkcell İletişim adlı teşebbüslerin kontrol mekanizmalarında ortak hak ve yetkilere sahip olacağı görülmüştür. Bu açıdan dosya konusu bildirim, bir ortak girişim işlemi olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmiştir.

310 GSM hizmetleri piyasasında 2005 yılı Mayıs ayı itibarıyla yapılan hesaplamada abone sayıları açısından Turkcell'in %(...), Telsim'in %(...), Avea'nın da %(...) oranında pazar payına sahip olduğu anlaşılmaktadır. GSM operatörlerinin konuşma ve diğer katma değerli hizmetlerden elde ettikleri gelirler baz alınarak yapılan pazar payı ölçümlerinde 2004 yılı için Turkcell'in %(...), Telsim'in %(...), Avea'nın da %(...) oranında pazar payı olduğu belirlenmiştir. Benzer şekilde bu oranlar 2005 yılının ilk 3 ayında Turkcell, Telsim ve Avea için sırasıyla %(...), %(...) ve %(...) olarak hesaplanmıştır.

Ayrıca, önceki Rekabet Kurulu kararlarında Turkcell İletişim'in GSM hizmetleri pazarında "hakim durumda" olduğu tespit edilmiştir. Telekomünikasyon Kurumu'nun düzenlemeleri çerçevesinde de Turkcell İletişim Telekomünikasyon Kurulu tarafından "hakim konumda" bulunan teşebbüs olarak belirlenmiştir.

320 Ancak diğer yandan işlemin diğer tarafı olan Alfa'nın ve Alfa ile aynı ekonomik bütünlük içerisindeki teşebbüslerin Türkiye'de herhangi bir pazarda faaliyetlerinin ve cirolarının bulunmadığı tespit edilmiştir.

Sonuç olarak, Alfa'nın CTH ve bu teşebbüsün bağlı ortaklıkları olan teşebbüslerin kontrol mekanizmalarında ortak kontrol tarafı olması sonucunu doğuran dosya konusu işleme, Alfa'nın ve Alfa ile aynı ekonomik bütünlük içindeki teşebbüslerin Türkiye'de herhangi bir faaliyetleri ve ciroları bulunmadığının tespit edilmesi neticesinde ilgili ürün pazarlarında bir hakim durum yaratılarak veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

330

## H.2.5. Yan Sınırlamalar

### H.2.5.1. Rekabet Etmeme Yükümlülükleri

Borçlanma Sözleşmesi'nin 6. ekinin (Schedule 6) 18. maddesinde, CTH'nin menkul kıymet sahiplerine (securityholders), CTH'ye ve CTH'nin bağlı teşebbüslerine getirilen rekabet etmeme yükümlülükleri düzenlenmektedir.<sup>1</sup>

340 Bu sözleşmenin "tanımlar" bölümündeki, "securityholders" ifadesi, CTH'nin hisse sahiplerini ya da CTH tahvillerini elinde bulunduran kişileri kapsamaktadır. Bu anlamda, "securityholders" ifadesi "menkul kıymet sahibi" olarak kullanılmakta ve dolayısıyla Alfa ve Cukurova Finance teşebbüsleri menkul kıymet sahipleri olarak kabul edilmektedir.

Sözleşmenin "rekabet etmeme" maddesinde; her bir menkul kıymet sahibinin ve onun bağlı teşebbüslerinin, CTH'ye ait menkul kıymeti elinde bulundurduğu sürede ve menkul kıymeti elinden çıkarmasını takip eden 2 yıl boyunca, karşılıklı olarak diğer menkul kıymet sahiplerine, CTH'ye ve CTH'nin bağlı teşebbüslerine rekabet etmeme konusunda bazı taahhütlerde bulunduğu ifade edilmektedir.

350 Sözleşmedeki "rekabet etmeme yükümlülüğü";

- Turkcell İletişim'in kendisi veya bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile Türkiye Cumhuriyeti'nde, aynı bölgede yerleşik olsun ya da olmasın, rekabet eden Kişi, işletme, şirket, ortak girişim, kuruluş vb. (kısaca Söz Konusu Kişi olarak anılacaktır) ile ilgi kurmamayı;
- Herhangi bir Kişi'yi bir üstteki maddenin ihlalini oluşturabilecek bir davranışta bulunmaya cesaretlendirmemeyi, bu konuda yönlendirmemeyi, yardım etmemeyi ve bunlar konusunda teşebbüste bulunmamayı

içermektedir.

360 "İlgi kurmama" hususu şu şekilde açıklanmaktadır. CTH'de menkul kıymet sahibi teşebbüslerin,

- Söz konusu Kişi ile temsilcilik ilişkisi kurmasının,
- Söz Konusu Kişi'nin ortağı, yöneticisi, personeli, taşeronu, danışmanı veya temsilcisi olmasının,
- Söz Konusu Kişi'den hissedarlık ya da benzeri bir sıfatla mali bir menfaatinin olmasının,
- Söz Konusu Kişi'den hissedarlık ya da benzeri bir mali menfaati olan herhangi bir kişinin ortağı, yöneticisi, personeli, taşeronu, danışmanı veya temsilcisi olmasının,

söz Konusu Kişi ile ilgi kurmuş anlamına geleceği belirtilmektedir.

370 Yukarıda yer alan rekabet etmeme yükümlülüğüne aşağıda yer verilen şekilde bir istisna getirilmektedir. Buna göre, ortak girişim taraflarının, rakip teşebbüslerin menkul kıymetler borsasında işlem gören hisselerinin %5'inden daha azına ya da %5'den daha az oy hakkına sahip olan teşebbüslerle olan ortaklık, danışmanlık vb.

<sup>1</sup> Benzer şekildeki rekabet etmeme yükümlülükleri Alfa ile Cukurova Finance ve CTH arasındaki Hissedarlık Sözleşmesi'nin (Shareholders Agreement) 12. maddesinde de yer almaktadır.



dayanan bağlantısının rekabet etmeme hükümlerince değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.

## H.2 5.2. Gizlilik Yükümlülüğü

380 İşleme ilgili Katılım Sözleşmesi'nin 14. maddesinde ve Borçlanma Sözleşmesi'nin 6. ekinin 17.maddesinde "Gizlilik" başlığı altında bazı bilgilerin "gizli bilgi" olarak tanımlandığı görülmüştür<sup>2</sup>.

Bu sözleşmelerde yer alan "gizli bilgiler"; Alfa'nın ve Cukurova Finance ile Çukurova Holding'in;

A)

- bu sözleşmeleri müzakere ederken,
- CTH'de tahvil sahibi ya da hissedar olmasına binaen,
- CTİ, Intercon, Turkcell Holding ve Turkcell İletişim'in yönetim kurullarında temsilcileri bulunması sonucunda,

390 - bu sözleşmelerdeki hak ve yükümlülükleri icra etmesi yoluyla

edineceği ve tarafların müşterileri, işleri, faaliyetleri ve varlıklarına ilişkin bilgiler ile,

B) Bu sözleşmelerde ve bu sözleşmeler uyarınca imzalanmış diğer sözleşme ve düzenlemelerin içeriklerine ilişkin bilgiler

olarak tanımlanmaktadır.

Bu sözleşmelerde taraflardan hiçbirinin (Alfa, Cukurova Finance ve Çukurova Holding) bu "gizli bilgileri", diğer tarafların önceden yazılı onayı olmadan kendi ticari amaçları doğrultusunda kullanamayacağı ve üçüncü taraflara açıklayamayacağı ifade edilmektedir.

400

Ayrıca bu sözleşmelerde, tarafların (ve taraflarla aynı gruptaki teşebbüslerin) kendi yöneticilerine, personeline, temsilcisine ve bu sözleşmeler ile ilgili olarak kendisine danışmanlık hizmeti veren profesyonel ve sair danışmanlarına ve "gizli bilgi" aktardığı tüm kimselere bu bilgilerin gizli olduğu konusunda uyarı yapacağı, onları bu gizli bilgilerin gizli tutulması ve üçüncü taraflara açıklanmaması gerektiği hususunda bilgilendireceği ifade edilmektedir.

Bu sözleşmelerde gizlilik hükümlerinin sözleşmelerin sona ermesini müteakip beş yıl boyunca geçerli olduğu belirtilmektedir.

410

Borçlanma Sözleşmesi'nde gizlilik hususunda yukarıda yer verilenlere ek olarak, "gizli bilgi"nin sahibi olan teşebbüslerin kapsamı genişletilmektedir<sup>3</sup>. Şöyle ki,

- CTH Grubuna dahil teşebbüslerin<sup>4</sup>,
- Tahvil Sahibi Grubu üyelerinin veya Tahvil Sahibi'nin bağlı teşebbüslerinin,
- Çukurova Grubu üyelerinin veya Cukurova Finance'in bağlı teşebbüslerinin

<sup>2</sup> Hissedarlık Sözleşmesi'nin 11. maddesinde de benzer şekilde gizlilik hükümlerine yer verilmektedir.

<sup>3</sup> Benzer şekildeki genişletme Hissedarlar Sözleşmesi'nde de yer almaktadır.

<sup>4</sup> CTH Grubuna dahil teşebbüsler; CTH, Intercon, Turkcell Holding ve Turkcell İletişim olarak tanımlanmıştır

müşterileri, işleri, faaliyetleri ve varlıklarına ilişkin bilgiler de “gizli bilgi” tanımına dahil edilmiştir.

Sözleşmenin “tanımlar” bölümü incelendiğinde bu hükümlerdeki;

- 420 - “Tahvil Sahibi Grubu üyeleri”; Tahvil Sahibi’nin kendisi, iştirakleri, bağlı olduğu ana teşebbüsleri ve bu ana teşebbüslerin iştirakleri olarak,
- “Çukurova Grubu üyeleri” ve “Cukurova Finance’in bağlı teşebbüsleri”; Cukurova Finance’in kendisi, iştirakleri, bağlı olduğu ana teşebbüsleri ve bu ana teşebbüslerin iştirakleri olarak

tanımlanmaktadır.

Bu tanımlamalar birlikte, “gizli bilginin” sahibi olan teşebbüslerin sınırı, ortak girişimle doğrudan ilgisi olmayan diğer grup şirketlerini de kapsayacak şekilde genişletilmektedir.

430 **H.2.5.3. Yan Sınırlamalar Kapsamındaki Yükümlülükler Hakkında Değerlendirme**

Dosya konusu işlemlerle ilgili sözleşmelerde yukarıda yer verildiği üzere “rekabet etmeme” ve “gizlilik” konularında bazı sınırlamalar yer almaktadır. Bu sınırlamaların “ortak girişimin gerçekleşmesi ile doğrudan ilgili ve bu konuda gerekli” olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ancak bu değerlendirmelere geçmeden önce işlemin süreci açısından bir değerlendirme yapmak gereklidir. Şöyle ki; bildirim konusu işlem sonucunda işleminde anılan teşebbüsler arasında henüz yeni bir ortak girişim (ortak kontrol) süreci başlatılmaktadır. Dolayısıyla dosya konusu işlemdeki sınırlamalar bir devralma işlemindeki haliyle değerlendirilmemelidir. İşleminde yer alan “rekabet etmeme” ve “gizlilik” yükümlülükleri bu ortak girişimin süresine ek olarak bu teşebbüslerdeki ortak kontrolün sona ermesinden sonraki sırasıyla iki ve beş yıllık süreci de düzenlemektedir. Bugün için henüz yeni bir ortak kontrol tesis edilmekte ve ortak kontrolün bitişinden sonraki 2 ve 5 yıllık “rekabet etmeme” ve “gizlilik” sınırlamaları için izin talep edilmektedir. Bir başka deyişle ortak kontrolün bir başka şekle dönüşmesi ya da bitmesi halinde koşulları ve gerekçeleri bugünden net bir şekilde belli olmayan bir durum için izin talep edilmektedir. Bu sebeple “rekabet etmeme” ve “gizlilik” yükümlülüklerinin, ortak kontrol haklarının süresinin bitmesi sonucunda yapılacak yeni bir bildirim çerçevesinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

Borçlanma Sözleşmesi incelendiğinde, CTH’nin menkul kıymet sahiplerinin ellerindeki menkul kıymetleri başka bir tarafa devrederken diğer menkul kıymet sahibinden izin alması gerektiği anlaşılmıştır. Ayrıca, taraflardan birinin elindeki menkul kıymetlerin tamamını devretmesi söz konusu olduğunda, devralan tarafın diğer menkul kıymet sahibinin elinde bulunan menkul kıymetleri de almasının sağlanması gerektiği ifade edilmektedir. Böylece, CTH’nin menkul kıymet sahipleri ellerindeki hisse senedi ya da tahvilleri bir başka tarafa devrederken diğer menkul kıymet sahibi de bu devir işlemi söz sahibi olabilmektedir. Gelecekte bu şekilde bir devir gerçekleşmesi durumunda yapılacak bir bildirim çerçevesinde, tarafların devir şartlarını detaylı biçimde belirleyebilmeleri söz konusu olacaktır. Bu sebeple, henüz yeni kurulmakta olan ortak girişimin bitmesini izleyen yıllar için rekabet etmeme ve gizlilik sınırlamalarına bu aşamada izin vermek yerine, ortak girişim sona

erdiğinde ortaya çıkacak duruma göre değerlendirme yapmanın daha doğru olacağı kanaatine varılmıştır.

Süreç konusundaki bu tespit ve değerlendirmelerin ardından içerik açısından aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır.

470

5.3.2005 tarihli Avrupa Birliği'nin "Yoğunlaşmalar İçin Gerekli ve Doğrudan İlgili Kısıtlamalar Hakkında Komisyon Duyurusu'nda" "rekabet etmeme" ve "gizlilik" hakkında sınırlamaların aynı ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

480

Ortak girişim işlemlerinin bir yoğunlaşma işlemi olarak kapsama alınabilmesi açısından öncelikle işlemin, ana teşebbüsler ile ortak girişim arasında koordinasyon yaratıcı şekilde rekabeti sınırlayıcı amacı ve etkisinin olmaması şartı aranmaktadır. Bu anlamda ortak girişim ile ana teşebbüsler arasında, ortak girişimin süresi içinde geçerli olacak şekilde düzenlenen "rekabet etmeme" ve "gizlilik" yükümlülükleri ortak girişim işleminin asli bir unsuru olarak değerlendirilebilir.

Ancak 5.3.2005 tarihli AB Komisyonu Duyurusu'nda ana teşebbüsler ile ortak girişim arasındaki "rekabet etmeme" ve "gizlilik" yükümlülüklerinin sadece ortak girişimin faal olduğu süre ile sınırlı olması halinde "işlemin gerçekleştirilmesi ile doğrudan ilgili ve bu konuda gerekli" olan bir düzenleme olarak kabul edilebileceği vurgulanmaktadır.

490

Dosya konusu işlemin kendine has özellikler barındırıp barındırmadığının incelenmesi açısından taraflara yönelen sorulara cevaben taraflarca yapılan açıklamalarda, "işleminde herhangi bir know-how aktarımı ya da müşteri portföyü devri olmadığı, ancak yine de olduğu duruma ilişkin Komisyon Duyurusu'ndaki sürelerin örnek olarak alınabileceği" belirtilmektedir.

Taraflarca yapılan açıklamalarda 5.3.2005 tarihli AB Komisyonu Duyurusu'na atfen bahsedilen iki ve üç yıllık rekabet yasaklarına ilişkin sürelerin, devralma işlemleri için öngörülen süreler olduğu ve yeni kurulmakta olan ortak girişimler için geçerli olmadığı anlaşılmıştır.

500

Rekabet etmeme yükümlülüğünün ortak girişimin süresini 2 yıl aşacak şekilde düzenlenmesinin gerekçesi taraflarca, "Alfa'nın yaptığı yatırımın gerçek karşılığını elde edebilmesini garanti edebilmek ve bu amaçla işlemin diğer tarafında yer alan teşebbüslerden gelebilecek rekabete karşı bazı koruma mekanizmalarından yararlanabilmek" olarak açıklanmaktadır.

510

Bu açıklamada, söz konusu kredinin gerçek karşılığının alınabilmesi için dosya özelinde hangi spesifik durum sebebiyle ortak girişimin sona ermesinden sonra 2 yıllık bir süreye ihtiyaç bulunduğu yeterince açıklanmamıştır. Sadece yapılan yatırımın çok yüksek meblağları ifade etmesi bir gerekçe olarak ileri sürülmektedir. Ayrıca taraflarca "işlemin asıl konusunun Alfa'nın sağlayacağı kredi karşılığında teminat olarak Turkcell İletişim üzerinde bazı kontrol hakları bulundurması olduğu" ifade edilmektedir. Ancak şu aşamada bu açıklamaların, taraflardan birisinin ortak girişim sona erdikten sonra piyasaya belli bir süre girmemesini makul gösterecek şekilde açıklıkla ve detaylı olarak gerekçelendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla, bu hususun ortak girişimin sona ermesi durumunda yapılacak bir

incelemede, o zamanki şartlar altında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

520 Taraflar, açıklamalarında dosya konusu “gizli bilginin teknolojik her türlü yenilik, yatırım ve uygulamayı” kapsadığını ifade etmektedirler. Gizlilik konusu olan know-how ve teknolojik hususlara ilişkin olarak yapılan bu açıklamaların kapsamının oldukça geniş tutulduğu anlaşılmıştır. Ancak açıklamalarda “gizli, özlü ve belirli bilgi” niteliğinde iyi tanımlanmış ve spesifik bir know-how ya da teknolojik husustan bahsedilmemekte ve bununla ilgili dokümanlara yer verilmemektedir.

530 “Rekabet etmeme” ve “gizlilik” konularında ortak girişimin süresini aşan sırasıyla 2 ve 5 yıllık sınırlamalara ilişkin olarak taraflarca yapılan açıklamalar incelendiğinde, bu sınırlamaların işleme has niteliklerinin ve “işlemin gerçekleşmesiyle doğrudan ilgili ve bu konuda gerekli” olması hususundaki gerekçelerinin yeterli düzeyde ve detaylı biçimde ortaya konmadığı ve ortak girişimin süresini aşacak şekilde getirilen “rekabet etmeme” ve “gizlilik” konusundaki sınırlamaların piyasaya giriş engeli yaratabileceği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle dosya konusu bildirimde, ortak girişimin süresini aşacak şekilde düzenlenen iki yıllık “rekabet etmeme” yükümlülüğünün ve beş yıllık “gizlilik” sınırlamalarının, işlemin gerçekleşmesiyle doğrudan ilgili ve bu konuda gerekli olmadıkları düşüncesiyle, ortak girişimin yaşam süresiyle sınırlı tutulmalarına yönelik olarak yeniden düzenlenmeleri gerektiği sonucuna varılmıştır.

540 Ayrıca, işleme ilgili sözleşmelerde, ortak girişimlerin ana teşebbüslerinin ortak girişimlerle ilgisi olmayan bağlı şirketlerine ait bilgilerin de “gizli bilgi” kapsamına alındığı tespit edilmiştir. “Gizli bilgilerin” kapsamının, sadece ortak girişim şirketlerinin işleri ile doğrudan ilgili olan teşebbüslere ait bilgiler ile sınırlandırılması halinde bu hükmün yan sınırlama olarak kabul edilebileceği ve bu açıdan gizli bilgi kapsamını genişleten teşebbüslerin sözleşmelerden çıkarılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

## I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre:

- 550
- 1) Bildirim konusu işlem sonucunda Alfa Telecom Turkey Limited’in; Çukurova Telecom Holdings Limited’in ve işleme birlikte bu teşebbüsün bağlı teşebbüsleri haline dönüşecek olan, Turkcell Holding A.Ş., Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş., Intercon Danışmanlık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. ve Çukurova Telecom International Limited şirketlerinin kontrol mekanizmalarında “*ortak kontrol*” tarafı olacağına,
  - 2) bu durumun, yukarıda anılan teşebbüslerin kontrol mekanizmalarında işlem öncesindeki duruma göre değişiklik yaratacağına,
  - 3) bu sebeple söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğuna,
  - 4) Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.’nin pazar payının ve cirosunun 1997/1 sayılı Tebliğ’de belirtilen eşikleri aşması sebebiyle söz konusu işlemin Rekabet Kurulu’nun iznine tabi olduğuna,
- 560

5) Alfa'nın ve Alfa ile aynı ekonomik bütünlük içindeki şirketlerin Türkiye'de faaliyetlerinin bulunmaması sebebiyle, anılan işlem sonucunda Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği GSM hizmetleri pazarında ve Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin bağlı ortaklıklarının faaliyet gösterdiği diğer ilgili ürün pazarlarında hakim durum yaratılarak veya mevcut hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmadığına,

570 6) ancak, ortak girişimin süresini aşan "rekabet etmeme" ve gizlilik" sınırlamalarının ortak girişim kurulması aşamasında "işlem ile doğrudan ilgili ve bu konuda gerekli olmadığı" ve bu hususların gelecekte farklı yapıda kontrol değişikliği olduğu takdirde değerlendirilmesinin uygun olacağına, bu sebeple;

a. "Dönüştürülebilir Teminatlı Tahvillere İlişkin Senet'in (Instrument)" 17. maddesinde ve "Cukurova Telecom Holdings Limited Şirketi'nin Sermayesine Hisseye Dönüştürülebilir Tahvil ve Hisse Senetleri Yoluyla Katılım Sözleşmesi'nin (Subscription Agreement) 14. maddesinde yer alan "gizlilik" sınırlamalarına ilişkin hükümlerin, ortak kontrol haklarının devam ettiği süre ile sınırlı olması,

b. yukarıda anılan "gizli bilgilerin" kapsamının, ortak girişim şirketlerinin işleri ile doğrudan ilgili olan teşebbüslere ait bilgiler ile sınırlı olması,

580 c. "Dönüştürülebilir Teminatlı Tahvillere İlişkin Senet'in (Instrument)" 18. maddesinde yer alan "rekabet etmeme" sınırlamasına ilişkin hükümlerin ortak kontrol haklarının süresi ile sınırlı olması,

halinde sözleşmelerdeki "rekabet etmeme" ve gizlilik" hususlarının yan sınırlama olarak kabul edilmesine,

7) dolayısıyla işleme,

a. ana teşebbüslerin ortak girişimlerle ilgisi olmayan bağlı şirketlerine ait bilgilerin "gizli bilgi" kapsamından çıkarılması,

b. ortak kontrol haklarının bitişini izleyen beş yıl için öngörülen "gizlilik" sınırlamalarının sözleşmelerden çıkarılması,

590 c. ortak kontrol haklarının bitişini izleyen iki yıl için öngörülen "rekabet etmeme" sınırlamalarının sözleşmeden çıkarılması

koşulları ile izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.