

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-2-87 (Birleşme)
Karar Sayısı : 03-81/970-399
Karar Tarihi : 18.12.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN,
R. Müfit SONBAY, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖR : Özge İÇÖZ, Ali DEMİRÖZ, Ayşe Özlem UZUN

C- BAŞVURUDA BULUNAN : - İŞ-TİM Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.
- AYCELL Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş.

D- TARAFLAR : - İŞ-TİM Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.
Abdi İpekçi Cad. No:75 34367 Maçka/İstanbul
- AYCELL Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş.
Yıldız Posta Cad. No:40 Gayrettepe/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: **İŞ-TİM Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. ile AYCELL Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş.'nin bu teşebbüslerin hissedarları tarafından kurulan TTI İletişim ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. çatısı altında birleşmeleri işlemine izin verilmesi talebi.**

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 17.11.2003 tarih, 5692 sayı ve 10.12.2003 tarih, 6049 sayı ile giren ve en son 12.12.2003 tarih, 6074 sayı ile eksiklikleri tamamlanan başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 15.12.2003 tarih, 2003-2-87/Öİ-03-Öİ sayılı Birleşme Ön İnceleme Raporu, REK.0.06.00.00/150 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-81 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

Ayrıca 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 4502 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca 2.12.2003 tarih ve 3254 sayılı yazı ile Telekomünikasyon Kurumunun görüşü talep edilmiş, 18.12.2003 tarih ve 6196 sayı ile Telekomünikasyon Kurumunun görüşü kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasında faaliyet gösteren İŞ-TİM Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (İŞ-TİM) ve AYCELL Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş. (AYCELL)'nin bu teşebbüslerin hissedarları tarafından kurulan TTI İletişim ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. (TTI) çatısı altında birleşmelerinin, tarafların ilgili ürün ve coğrafi pazardaki toplam

cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'in değişik 4. maddesinde belirtilen ciro eşiğini aştığı, bu sebeple bildirim konusu devralma işleminin izne tabi bir devralma olduğu, ancak birleşme sonucunda bir hakim durum yaratılmadığı ve mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı, bu nedenle dosya konusu birleşme işlemine izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı,

- bununla birlikte, Türk Telekomünikasyon A.Ş. (TTAŞ)'nin sabit telefon hizmetleri ve telekomünikasyon altyapılarını içeren pazarlarda sahip olduğu tekel durumu nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri çerçevesinde, GSM hizmetleri pazarındaki rekabeti olumsuz etkileyebilecek davranışlarının birleşme sonrasında TTI ile olan ilişkileri açısından daha dikkatli izlenmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşlemin Niteliği

Yapılan bildirimde, GSM hizmetleri piyasasında son yıllarda dünyada ve Türkiye'de yaşanan gelişmeler doğrultusunda, pazara ilk giriş yapan yerleşik ve daha yüksek pazar payına sahip olan teşebbüslerle (Turkcell ve Telsim) rekabet edebilecek, yeterli teknik ve ekonomik imkanlara sahip bir teşebbüs oluşturmak amacıyla, İŞ-TİM ve AYCELL'in faaliyetlerini birleştirme kararı aldığı ifade edilmiştir.

Bildirim formunda verilen bilgilerden, iki teşebbüsün birleşmesi yönündeki çalışmalara Mayıs 2003'te başlanıldığı, 13.5.2003'te %40'ı TIM, %40'ı TTAŞ ve %20'si İş Bankasının mülkiyetinde olacak yeni şirket çatısı altında İŞ-TİM ve AYCELL'in birleşmesi için bir sözleşme imzalandığı anlaşılmıştır.

GSM 1800 işletmecilerinin imzalamış oldukları İmtiyaz Sözleşmelerinde yer alan ve lisansların bu işletmeciler arasında devrini yasaklayan madde nedeniyle, birleşmeye yönelik bir yasal düzenleme ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda 1.8.2003'te, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'na Geçici 7. maddeyi ekleyen 4971 sayılı Kanun'un "*Türk Telekom tarafından GSM 1800 mobil telefon hizmeti sunmak üzere kurulmuş bulunan AYCELL Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri Anonim Şirketi, GSM 1800 imtiyaz sözleşmesi imzalayarak faaliyet yürüten başka bir işletmeci şirket ile Türk Ticaret Kanununun hükümleri çerçevesinde kurulacak yeni bir şirket aracılığı ile birleşebilir. Bu birleşme sonucu gerekli tüm lisans düzenlemelerini ve işlemlerini yapmaya Kurum yetkilidir*" şeklindeki 17. maddesi yasalasmıştır.

17.9.2003 tarihinde Hazine Müsteşarlığı, TTAŞ yönetimini Olağanüstü Genel Kurul toplantısına çağırmıştır. Genel Kurulda İŞ-TİM ve AYCELL'in birleşmesi yönünde yürütülecek teknik ve hukuki konularda tek sorumlu olabilmesi amacıyla TTAŞ yönetimine yetki devri gerçekleştirilmiştir.

Bildirim Formunda verilen bilgilere göre, İŞ-TİM ve AYCELL'in hissedarları birleşme işleminin gerçekleşmesi amacıyla, Ekim 2003'de TTI adlı yeni bir şirket kurmuşlardır. TTI Ana Sözleşmesine göre, şirketin kuruluş amacı esas olarak mobil telekomünikasyon hizmetleri sağlamak ve buna yönelik gerekli yatırımları

03-81/970-399

yapmaktır. Şirketin kurucuları ve bu kurucular arasındaki hisse dağılımı aşağıda gösterilmiştir:

Tablo 1. TTI İletişim ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Grubu	Nominal Değer (TL)	Hisse Oranı (%)
Türk Telekomünikasyon A.Ş.	A	40.000.000.000	40
TIM International N.V.	B	40.000.000.000	40
Trakya Yatırım Holding A.Ş.	C	10.000.000.000	10
Efes Holding A.Ş.	C	5.000.000.000	5
Türkiye İş Bankası	C	5.000.000.000	5
Toplam		100.000.000.000	100

TTI'nın Yönetim Kurulu; Marco De Benedetti, Nicola Verdicchio, Elisabetta Ripa, Giuseppe Farina, İsmet Yılmaz, Cahit Paksoy, Erkan Topal, Osman Yıldırım Coşkun, Caner Çimenbiçer ve Mahmut Magemizoğlu'ndan oluşmaktadır.

Yukarıdaki tablodan da görüleceği gibi, hisseler A, B ve C grubu olmak üzere üç gruba ayrılmıştır. C grubu hissedarların Bildirim Formunda verilen bilgiler ışığında Türkiye İş Bankası A.Ş. (İş Bankası) iştirakleri ve grup şirketlerini oluşturduğu göz önüne alındığında, TTI hisselerinin TTAŞ, TIM International N.V. ve İş Bankası olmak üç teşebbüs tarafından sahip olunacağı anlaşılmaktadır. Ana Sözleşme'nin Genel Kurulun toplantı ve karar nisabı ile ilgili hükmüne (Madde 18) bakıldığında, Genel Kurulun toplanması için hissedarların %90'ının katılımı ve karar alabilmesi için en az %90'ının olumlu oyunun gerekli kılındığı görülmektedir. Yönetim Kurulu ile ilgili hükümlere (Madde 7,8,9,10) bakıldığında, Yönetim Kurulunun Genel Kurul tarafından seçilen 10 üyeden oluşacağı, bu üyelerden dördünün A grubu, dördünün B grubu ve ikisinin C grubu hissedarların çoğunluğunun göstereceği adaylar arasından seçileceği; Yönetim Kurulunun toplanabilmesi ve karar alabilmesi için en az dokuz üyenin katılımı ve olumlu oyunun şart koşulduğu anlaşılmaktadır. Bu hükümler nedeniyle, TTI'nın TTAŞ, TIM International N.V. ve İş Bankasının ortak kontrolünde olacağı ve hissedarlardan hiçbirinin tek başına şirketi kontrol edemeyeceği görülmektedir.

Yukarıda açıklanan hisse yapısından ve şirketin karar alma ve yürütme organlarının çalışması ile ilgili hükümlerden anlaşılacağı üzere, TTI, GSM 1800 hizmetleri alanında faaliyet gösteren İŞ-TİM ve AYCELL'in hissedarlarının (TTAŞ, TIM International N.V. ve İş Bankası) ortak kontrolünde bulunmaktadır.

Bildirim Formunda verilen bilgilere göre, İŞ-TİM ve AYCELL Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 451 ve ilgili maddeleri uyarınca tasfiyesiz infisah yoluyla tüm hak ve borçlarını TTI'ya devredebilir. Böylece, bildirim konusu birleşme işlemi gerçekleşecek ve İŞ-TİM ve AYCELL'in faaliyetleri birleştirilmiş olacaktır. Ancak belirtilmelidir ki, mobil telekomünikasyon şebekelerinin kurulması ve işletilmesi ile bu şebekeler üzerinden hizmet sağlanması için yetkilendirme başta olmak üzere, birleşme süreciyle ilgili hususlar sektörel düzenleyici otorite olan Telekomünikasyon Kurumu tarafından ilgili mevzuat uyarınca düzenlenmektedir.

Ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi, AYCELL'in başka bir GSM 1800 operatörü ile birleşebileceği konusunda gerekli düzenlemeleri yapmaya Telekomünikasyon

Kurumu yetkili kılınmış, bu çerçevede Telekomünikasyon Kurumu bir Yönetmelik Taslağı hazırlayarak TTI'nın yetkilendirilmesi ile ilgili süreci düzenleme çalışmalarına başlamıştır. Ancak ön inceleme sürecinde, bu çalışmalar özellikle mevcut işletme lisanslarının yeni şirkete devri konusunda yapılacak düzenlemeler henüz sonuçlandırılmamıştır. Bu nedenle, işlem ile ilgili inceleme ve değerlendirmeler, Bildirim Formunda yer alan şekliyle tarafların GSM 1800 hizmetleri alanındaki faaliyetleri TTI çatısı altında tüm hak ve borçlarıyla birleştirecekleri, bunun dışında tarafların bu alanda başkaca bir faaliyeti bulunmayacağı öngörüsü ile yapılmıştır.

H.2. Birleşme İşlemine Konu ve Taraf Olan Teşebbüsler

Bildirim formunda her ne kadar işlemin tarafları İŞ-TİM ve AYCELL olarak belirlenmişse de, TTI çatısı altında İŞ-TİM ve AYCELL'in birleşmesi TTAŞ, TIM International N.V. ve İş Bankası tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle, işlemin tarafları olarak bu üç teşebbüs belirlenmiştir.

H.2.1. Türk Telekomünikasyon A.Ş. (TTAŞ)

TTAŞ, hisselerinin tamamına Hazine Müsteşarlığının sahip olduğu, yasal tekel olarak görevlendirildiği bazı hizmetlerin (sabit telefon şebekesi ve bu şebeke üzerinden ses iletimi) sağlanması başta olmak üzere, çeşitli telekomünikasyon şebeke ve hizmetlerinin işletilmesi ve sağlanması konusunda faaliyetleri bulunan bir kamu teşebbüsüdür. Bu çerçevede, TTAŞ'ın hisselerinin tamamına sahip olduğu AYCELL GSM 1800 mobil telekomünikasyon hizmetleri alanında 8.1.2001 tarihinde lisans alarak faaliyete başlamıştır. 2002 yılı sonu itibarıyla AYCELL'in cirosu TL'dir. TTAŞ'ın 2002 yılı toplam cirosu ise TL'dir. Şirketlerin hisse yapıları aşağıda verilmiştir:

Tablo 2. TTAŞ'ın Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Grubu	Nominal Değer (TL)	Hisse Oranı (%)
Hazine Müsteşarlığı	A	1.785.000.000.000	51
Hazine Müsteşarlığı	B	1.190.000.000.000	34
Hazine Müsteşarlığı	C	349.000.000.000	10
Hazine Müsteşarlığı	D	175.000.000.000	5
Hazine Müsteşarlığı	E	1	0

Tablo 3. AYCELL'in Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Grubu	Nominal Değer (TL)	Hisse Oranı (%)
Türk Telekomünikasyon A.Ş.	A	2.300.819.999.995	100
Cahit Paksoy	B	1	0
Osman Dur	B	1	0
İhsan C. Elhan	B	1	0
O. Yıldırım Coşkun	B	1	0
Erkan Topal	B	1	0

H.2.2. TIM International N.V.

TIM International N.V., Telecom Italia'nın %55,85 oranında hisselerine sahip olduğu TIM (Telecom Italia Mobile)'in yavru şirketidir. TIM International N.V. ve İş Bankası (doğrudan ve iştirakleri veya grup şirketleri vasıtasıyla) İŞ-TİM'i kontrol etmektedirler. İŞ-TİM'in ortaklık yapısı aşağıda gösterilmiştir:

Tablo 4. İŞ-TİM'in Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
TIM International N.V.	49
Trakya Yatırım Holding A.Ş. *	25
Türkiye İş Bankası A.Ş.*	14
Efes Holding A.Ş. *	6.25
Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş.*	5
Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi*	0.5
Anadolu Hayat Emeklilik A.Ş.*	0.25

*Bu şirketlerin bir arada İş Bankası iştirakleri ve grup şirketlerini oluşturdukları bildirilmiştir.

İŞ-TİM, GSM 1800 şebekesi kurma ve işletme lisansı alarak 2001 yılından itibaren GSM 1800 mobil telekomünikasyon hizmetleri vermeye başlamıştır. Şirketin 2002 yılı cirosu TL'dir.

H.2.3. İş Bankası

TTI'nın hisselerinin %20'si İş Bankası grubu şirketlerine aittir. Yukarıda verilen İŞ-TİM'in ortaklık yapısından da anlaşılacağı gibi, İş Bankası Grubu İŞ-TİM hisselerinin %51'ine sahip olmak suretiyle TIM International N.V. ile birlikte GSM hizmetleri pazarında faaliyette bulunmaktadır. İş Bankası'nın hisse yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 5. İş Bankası'nın Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranı (%)
Türkiye İş Bankası A.Ş. Mensupları Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı	44.60
Cumhuriyet Halk Partisi	28.10
Özelleştirme İdaresi	0.10
Halka Açık	27.20

H.3. İlgili Pazar

Cep telefonu olarak da adlandırılan GSM hizmetleri, tükenebilir bir kaynak olan frekans bandına dayalı (GSM 900 ve GSM 1800 bandları) kablosuz şebekeler aracılığıyla sunulan telekomünikasyon hizmetleridir.

GSM hizmetlerinin sunulmasında, kullanıcıların bulunduğu bölgedeki telekomünikasyon trafiğinin, GSM işletmecisine tahsis edilmiş frekans bandı kullanılarak baz istasyonlarında kablosuz bir altyapı sayesinde toplanması ve bu trafiğin uzak mesafelere kablolu veya kablosuz transmisyon altyapıları kullanılarak iletilmesi söz konusudur. GSM hizmetlerinde kullanılan şebekelerin

başlıca bileşenlerini; baz istasyonları (BTS), baz istasyonu kontrol istasyonları (BSC) ve GSM santralleri (MSC) oluşturmaktadır. Alıcı ve göndericinin bulunduğu telekomünikasyon şebekesine bağlı olarak, haberleşme süreci, bir GSM şebekesi içinde veya iki GSM şebekesi arasında veya bir GSM şebekesi ile kablolu bir şebeke arasında gerçekleşebilmektedir. Şebekeler arasındaki irtibat ise arabağlantı devresi adı verilen transmisyon altyapıları ile sağlanmaktadır.

Herhangi bir yerel kullanıcıya telekomünikasyon hizmeti sunulabilmesi için, şebekenin o kullanıcıya kablolu veya kablosuz bir altyapı ile irtibatının sağlanması gerekir. Kablolu şebekelerde bu erişim kullanıcının bulunduğu yere kablo çekilmesi ile sağlanırken, GSM gibi kablosuz hizmetlerde ise erişim, kullanıcının bulunduğu bölgeye hizmet etmek üzere bir alıcı/verici (baz istasyonu) yerleştirilmesiyle sağlanır. Bu işlem telekomünikasyon sektöründe "kapsamaya alma" olarak tanımlanmaktadır.

GSM hizmetleri piyasası için ülke çapında faaliyet göstermek üzere kurulacak teşebbüslerin sayısı mevcut frekans kaynağıyla sınırlıdır. Diğer taraftan, faaliyet için Türkiye çapında bir şebeke kurulmasının gerekmesi ve başlangıç yatırım maliyetinin büyük olması nedeniyle ortaya çıkan dağılımda etkinlik endişesiyle, faaliyet izni verilen işletmeci sayısının frekans bandı olanaklarının da altında olduğu görülmektedir.

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

GSM hizmetlerinin diğer telekomünikasyon hizmetleri ile aynı pazarda olup olmadığı ve GSM hizmetlerinin altpazarlara ayrılıp ayrılamayacağı konularının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

GSM hizmetleri açısından bakıldığında, GSM teknolojisinin hareket halinde iken kullanılabilmesi sayesinde mekan sınırlaması olmaksızın her türlü kişisel iletişim olanağının 24 saat boyunca erişilebilir olduğu ve bu hizmetlerin sosyal ve profesyonel hayatta birçok kolaylık sağladığı görülmektedir. GSM şebekeleri üzerinden verilen en önemli hizmet mobil telefon hizmetidir. Mobil telefon hizmetini de içeren GSM hizmetleri, sabit telefon hatları üzerinden sesli iletişim (PSTN) hizmetinden çok daha geniş kapsamlıdır. Bu nedenle, bu iki şebeke üzerinden de verilebilen sesli iletişimde ise PSTN'in mekan ile sınırlı olduğu göz önüne alındığında, söz konusu hizmetlerin birbirinin yerine geçebilmesi oldukça güç görülmektedir. Bu iki hizmet türünün daha çok birbirini tamamlaması söz konusu olabilir.

Genelde her birey evinde bir sabit telefon sahibi iken, bunlardan ekonomik gücü yeterli olanlar ev dışında kullanmak üzere mobil telefon sahibi de olmaktadır. Aynı durum işyerlerinde, ofis içinde ve dışında işleri yürütebilmek amacıyla hem sabit telefon hem de mobil telefonun kullanılması şeklinde gerçekleşmektedir. Bunun dışında, yaşanan ortamda (hanede) bulunan bir kablolu telefon ile orada yaşayanların iletişim ihtiyacı sağlanabilirken, cep telefonlarının ortamdaki (kablodan) bağımsızlığı nedeniyle hane halkını oluşturan bireylerin tamamının cep telefonuna sahip olabildikleri görülmektedir.

Bu bilgiler ışığında, büyük oranda farklı nitelik taşıyan ve farklı amaç ve ihtiyaçlara yönelik olan sabit telefon hizmetleri ile mobil telefon hizmetlerinin

ikame edilemeyeceği, dolayısıyla söz konusu hizmetlerin aynı pazar içinde yer almasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Bazı durumlarda GSM hizmetleri; GSM altyapı hizmetleri ve bunların üzerinden son kullanıcıya sunulan hizmetler olarak ikiye ayrılabilir. Hiyerarşik açıdan GSM altyapı hizmetleri, GSM hizmetleri için kullanılan başlıca hammaddenin sağlandığı üst pazarı oluştururken; GSM hizmetleri, GSM altyapı hizmetlerinin dışındaki diğer pazarlardan sağlanan girdilerin de bir araya getirilerek oluşturulup son kullanıcıya sunulduğu alt pazarı teşkil etmektedir. Ancak bu dosya konusu işlemin değerlendirilmesi açısından böyle bir ayrıma ihtiyaç duyulmamıştır.

Öte yandan, GSM-900 ile GSM-1800 şebekeleri üzerinden sunulan telekomünikasyon hizmetleri incelendiğinde, tüketici açısından bu hizmetlerin bir farklılık taşımadığı, aynı türde ve çeşitte hizmetlerin iki şebeke üzerinden de sağlanabildiği görülmektedir. Tek fark GSM-1800'de kullanılacak telefon cihazlarının "dual band" denilen ve her iki şebekeden gelen sinyalleri alabilen teknolojiye sahip olmasıdır. Ancak, zaten piyasada bu telefonların bir süredir satılıyor olması nedeniyle tüketici açısından durum değişmemektedir. Dolayısıyla, GSM-900 ve GSM-1800'den sunulan hizmetler, uyumlu cihaza sahip olunması koşuluyla tam olarak aynı türde ihtiyaçları sağlamaya yönelik olduğundan birbirini tam olarak ikame edebilen hizmetlerdir.

Ayrıca, GSM altyapıları üzerinden, ses iletimi dışında SMS (Short Message Service), GPRS (General Packet Radio Service), WAP (Wireless Application Protocol) gibi farklı hizmetler de sunulabilmektedir. Kullanıcı grupları açısından da; bireysel ve kurumsal kullanıcı ayrımı yapılabilmekte, ayrı gruplar için farklı fiyat tarifeleri sunulabilmektedir. Ancak Türkiye'de kullanıcı grupları açısından ayrı bir pazar tanımlanmasına yol açacak bir farklılaşma belirginleşmemektedir. Dolayısıyla, bu hizmetlerin hepsinin piyasada faaliyet gösteren diğer teşebbüsler tarafından da verilmesi ve birleşmenin bütün altyapı ve hizmetleri kapsamı nedeniyle, bu hizmetlerin hiçbirinin farklı bir ürün pazarı olarak değerlendirilmesi gerekmemektedir.

Sonuç olarak, birleşmenin bütün GSM altyapısını, bu altyapı üzerinden sunulan tüm hizmetleri ve tüm kullanıcı gruplarını kapsamı nedeniyle, ilgili ürün pazarı "*GSM hizmetleri*" pazarı olarak tanımlanmıştır.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

GSM hizmetlerinin sunulmasında kullanılacak frekans bandı tahsisinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde yapılması, GSM işletmecilerinin imzaladıkları imtiyaz sözleşmelerinde belirlenen süre sonunda tüm ülkeyi kapsama alanına alma zorunluluğu bulunması, Türkiye sınırları içinde de ilgili pazar açısından rekabet koşullarının farklılık arz ettiği ayrı bölgeler söz konusu olmaması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak kabul edilmiştir.

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirim formundan ve taraflardan elde edilen bilgiler çerçevesinde, işlemin taraflarınca kurulan TTI'ya İŞ-TİM ve AYCELL'in TTK'nın 451. maddesi uyarınca tasfiyesiz infisah yoluyla hak ve borçlarının devredileceği anlaşılmaktadır. Daha

önce de değinildiği gibi, halihazırda kurulmuş olmakla birlikte henüz AYCELL ve İŞ-TİM'in hak ve borçları bu şirkete devredilmemiştir. Bu çerçevede, tarafların bildirim formunda İŞ-TİM ve AYCELL'in TTI'ya yönelik irade beyanları dışında, bu devrin nasıl gerçekleştirileceğine yönelik başka bir anlaşma bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu devrin bildirim formunda ifade edildiği şekilde gerçekleşmesi şartıyla, bu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(a) maddesi anlamında bağımsız iki teşebbüsün birleşmesi olarak değerlendirilmiştir.

Ancak, dosya mevcudu bilgilerden, Telekomünikasyon Kurulu tarafından söz konusu birleşme işleminin usul ve esaslarını düzenlemek amacıyla hazırlanan yönetmelik taslağının yürürlüğe girmesini müteakiben, işlemin taraflarının birleşme tarihini belirleyecekleri ve birleşme sözleşmesini hazırlayarak tasfiyesiz fesih işlemini başlatacakları öğrenilmiştir. Dolayısıyla, birleşme işleminin tasfiyesiz feshin sonuçlandırılmasından sonra gerçekleşeceği görülmektedir.

Yukarıda ifade edilen nedenlerden dolayı, henüz bu devir işlemi gerçekleşmediğinden, TTI ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren iki teşebbüsün bir araya gelerek kurmuş oldukları bir ortak girişim görünümündedir. Bu birleşme sürecinde, taraflar veya Telekomünikasyon Kurumu tarafından herhangi bir değişiklik öngörülmesi durumunda, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında işlemin niteliği de değişebilecektir. Bu nedenle, dosya çerçevesinde verilecek izin, AYCELL ve İŞ-TİM'in TTI bünyesinde birleşmelerine yönelik olacağından, böyle bir birleşmenin gerçekleşmemesi durumunda, TTAŞ, TIM International N.V. ve İş Bankası kontrolünde bir ortak girişim niteliğinde bulunan TTI'nın durumunun, 4054 sayılı Kanun'un 4. ya da 7. maddeleri uyarınca yeniden incelenmesi gerekecektir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesi, uyarınca bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları gerekmektedir.

Bilindiği üzere GSM sektöründe gerçekleşecek bu birleşme öncesinde, 4 teşebbüs, Telekomünikasyon Kurumu ile imzaladıkları İmtiyaz Sözleşmeleri çerçevesinde faaliyet göstermektedir. Bu teşebbüslerin Haziran 2003 itibarıyla abone sayısı göz önüne alınarak hesaplanan pazar paylarına göre; Turkcell %...; Telsim %....., İŞ-TİM %..... ve AYCELL %..... pazar payına sahiptir. Dolayısıyla, İŞ-TİM ve AYCELL'i bünyesine alacak olan TTI'nın pazar payı yaklaşık %13 olacaktır.

Ciro açısından hesaplanan pazar paylarına göre ise; Turkcell %.....; Telsim %....., İŞ-TİM %..... ve AYCELL %..... pazar payına sahiptir.

Pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin ciroları açısından, TTI'nın pazar payının yaklaşık %4 olacağı görülmektedir. Bu nedenle, pazar payı açısından söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan %25'lik pazar payı eşiğinin altında kalmaktadır

Ancak, tarafların belirlenen ilgili ürün pazarındaki ciroları toplamının 2002 yılı sonu itibarıyla 157.908.086.000.000 TL. olduğu tespit edildiğinden, bildirim konusu işlem taraflarının ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları açısından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir birleşme işlemidir.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi *“bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır”* demek suretiyle bir birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde azaltılması kriterini getirmektedir.

Bu çerçevede, birleşme sonrası oluşacak TTI'nın yukarıda yer verilen ciro ve abone sayıları üzerinden hesaplanan pazar payı açısından rakiplerinin çok gerisinde kaldığı görülmektedir. Turkcell abone sayısına göre %..... ve ciroya göre %....'lik pazar payı ile pazarda lider konumunda bulunmakta, onu abone sayısına göre %..... ve pazar payına göre %.....'lik pazar payıyla Telsim takip etmektedir. Bu durum, Turkcell ve Telsim'in piyasaya yaklaşık dokuz yıl önce girmiş olmaları nedeniyle elde etmiş oldukları “ilk girenin avantajları”ndan ve Türkiye çapında kapsama alanına ulaşmış bulunmalarından kaynaklanmaktadır. Buna karşılık, taraflardan elde edilen bilgilerden, Kasım 2003 itibarıyla AYCELL'in toplam nüfusun %.....'lik bölümünü, İŞ-TİM'in ise %.....'lük bölümünü kapsama altına aldığı, birleşmeden sonra ise ilk etapta yapılacak saha kaydirmalarıyla toplam nüfusun %.....'ünün yeni şirket tarafından kapsama alanına alınacağı öngörüldüğü öğrenilmiştir. Nüfusu 10.000'in altındaki yerleşim birimleri hesaba katılmadığında, %.....'lik bir kapsama alanına ulaşılacağı, dolayısıyla birleşme ile birlikte kısa sürede TTI'nın yapılacak saha kaydirmalarıyla kapsama alanı sorununu aşacağı ifade edilmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, dosya konusu birleşme işlemi sonucunda, GSM hizmetleri pazarında bir hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

Bu konuda, işleme ilişkin tarafların sağlayıcıları ve rakipleri ile raportörlerce yapılan görüşmeler çerçevesinde, altyapı sağlayıcısı olan Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş. yetkilisi birleşmenin tarafların bu alandaki faaliyetlerini sürdürmesi açısından önemli olduğunu, birleşmenin gerçekleşmemesinin tarafların pazarda kalmalarını zorlaştıracığını ifade etmiştir.

Bununla birlikte, işlemin taraflarından birisinin sabit telefon şebekesi ve sabit telefon hizmetleri başta olmak üzere bazı telekomünikasyon hizmetleri piyasalarında hukuki ve doğal tekel konumunda bulunan TTAŞ olması ve 2003 yılı sonunda başlayacak serbestleşme sonrasında da bu piyasalarda sahip olduğu altyapı nedeniyle doğal tekel konumunu sürdüreceği olması, birtakım endişeleri de beraberinde getirmektedir. Oluşacak yeni yapının kısa sürede

kapsama alanı sorununu çözüp, tüketicilere diğer işletmecilerin sunduğu hizmetlere eşdeğer hizmet sunabilecek konuma geleceği dikkate alındığında, TTAŞ'ın hakim durumda bulunduğu piyasalardaki (kiralık hatlar, sabit telefon şebekesinde çağrı sonlama vb.) gücünü GSM hizmetleri pazarında kullanmasının ya da TTI'ya sağlanan hizmetlerde diğer operatörlere sağladığı şartlardan farklı ve ayrımcı şartlar uygulamasının kolaylaşacağı görülmektedir. Bu konuda hem TTAŞ hem de AYCELL ile ilgili Kurumumuza çeşitli şikayetler de gelmiştir.

GSM operatörleri, TTAŞ'tan yürürlükteki mevzuat çerçevesinde kiralık hat (yurtiçi ve yurtdışı bağlantıları), arabağlantı (ulusal ve uluslararası) ve altyapı tesisleri (GSM şebeke elemanları için yer kirası, kule kullanımı, enerji, klimatizasyon) hizmetlerini almaktadırlar. Sabit telefon şebekesi ve telekomünikasyon altyapısına yıllarca sahip olmaktan kaynaklanan güçlü konumları nedeniyle yerleşik telekom operatörlerinin telekomünikasyon sektörünün GSM hizmetleri pazarı gibi diğer alanlarında faaliyette bulunmaları rekabet ile ilgili endişeleri de beraberinde getirmektedir. Çünkü bu hizmetleri sunan işletmeciler kiralık hatlar, kuleler, santraller gibi bazı altyapı hizmetlerinin sağlanması bakımından yerleşik operatöre bağımlı durumdadırlar. Bu nedenle, yerleşik operatörlerin zaman zaman sabit telefon hizmetlerinde ve telekomünikasyon altyapısı alanlarında sahip oldukları gücü, diğer telekomünikasyon hizmetleri pazarlarında rekabeti bozacak şekilde kötüye kullanabildikleri görülmektedir.

Bu çerçevede, ilgili ürün pazarının lideri konumunda olan Turkcell yetkilileri TTAŞ ile TTI arasındaki ortaklık ilişkisinden kaynaklanabilecek bazı endişeleri ifade etmişler, AYCELL'in sermayesiyle orantısız bir biçimde davrandığını, örneğin kamu kurumlarıyla uzun dönemli VPN sözleşmeleri imzaladığını vurgulamışlardır. Özellikle TTAŞ'tan sağlanan hizmetlerde (TTAŞ'ın santral sahalarında kurulan baz istasyonları vb.) önceliğin TTI'ya verilmesi, hizmetlerin kalitesinin eşit sunulmaması, bu hizmetlerin fiyatlandırılması ve sabit telefon hizmetleri ile mobil telefon hizmetlerinin bir paket halinde sunulması gibi GSM hizmetleri pazarında rekabeti bozabilecek türde davranışlara başvurulabileceği dile getirilmiştir.

Telsim yetkilileri ise birleşmenin gerçekleşme şekline duydukları rahatsızlıkları dile getirmişler, bu birleşmenin serbest bir şekilde gerçekleşmediğini, devlet müdahalesi sonucunda ortaya çıktığını ifade etmişlerdir.

Rakipler tarafından dile getirilen bu endişeler de göz önünde bulundurularak, ilgili birleşme işlemi Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde ele alındığında, bu birleşme sonucunda TTI'nın GSM hizmetleri pazarında hakim duruma gelmesi söz konusu olmadığından ya da bu birleşme sonucunda tarafların veya TTAŞ'ın sahip olduğu hakim durumun güçlendirilmesi ihtimali olmaması nedeniyle, bu birleşme işlemi için bu aşamada yukarıdaki endişelere yönelik olarak herhangi bir koşul getirilmesine gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

GSM mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasında faaliyet gösteren İŞ-TİM ve AYCELL'in bu teşebbüslerin hissedarları tarafından kurulan TTI İletişim ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. çatısı altında birleşmelerinin, tarafların ilgili ürün ve

03-81/970-399

coğrafi pazardaki toplam ciroları ve pazar paylarının 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in değişik 4. maddesinde belirtilen eşikler bakımından değerlendirilmesi sonucunda, toplam ciro eşliğinin aşılması nedeniyle bildirim konusu işlemin izne tabi bir devralma olduğuna; bununla birlikte, bu işlemin aynı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasalardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığına, dolayısıyla bildirim konusu birleşmeye izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.