

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-177 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 09-52/1250-317
Karar Tarihi : 4.11.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Hakan Suat ÖLMEZ, Ayşe Özlem UZUN, Nimet
ALACAPUNAR

C. BİLDİRİMDE

20 BULUNAN : - Nokia Siemens Networks B.V. ve
Juniper Networks B.V.
Temsilcisi Av. Bahar Selma VİCDAN
Barbaros Bulvarı, Morbasan Sokak, Cerrahoğlu Binası,
34349 Balmumcu/İstanbul

D. TARAFLAR : - Nokia Siemens Networks B.V
Werner von Siemens- Straat 7, 2712PN
Zoetemeer, HOLLANDA

30 - Juniper Networks B.V.
Boeing Avenue 240, 1119PZ
Schipol- Rijk, HOLLANDA

E. DOSYA KONUSU: Nokia Siemens Networks B.V. ve Juniper Networks B.V.
tarafından kurulması planlanan ortak girişime 4054 sayılı Kanun'un 5. ve 8.
maddeleri çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesi ya da muafiyet tanınması.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 14.08.2009 tarih, 5773 sayı ile giren,
eksiklikleri en son 15.09.2009 tarih ve 6699 sayı ile tamamlanan başvuru ve
14.09.2009 tarih ve 6644 sayı ile Kurum'a intikal eden Bilgi Teknolojileri ve İletişim
Kurumu (BTK) görüşü üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un
ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 28.10.2009
tarih, 2009-2-177/Öİ-09 HSÖ sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 30.10.2009 tarih,
REK.0.06.00.00-120/445 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-52 sayılı Kurul toplantısında
görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda, Nokia Siemens Networks B.V. ve
Juniper Networks B.V. tarafından kurulması planlanan ortak girişime 4054 sayılı
Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit verilemeyeceği ve söz konusu ortak
girişime aynı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartları taşıdığından hareketle
bireysel muafiyet verilebileceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Nokia Siemens Networks B.V. (NSN)

50 NSN, Nokia Corporation ve Siemens AG'nin bir ortaklığı olup sermayesinin %50'sine Nokia ve kalan %50'sine Siemens sahip bulunmaktadır. Bu ortak girişim, Siemens AG'ye ait telekom taşıma faaliyetlerini (*telecom carrier operations*), iletişim şirketi olan Nokia'nın ağ ekipmanı işi (*network equipment business*) ile birleştirmektedir. Ancak NSN, tamamen Nokia tarafından kontrol edilmektedir.

NSN, Türkiye'de tamamına sahip olduğu iştiraki Nokia Siemens Networks İletişim ve Anonim Şirketi (NSN Türkiye) aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

Telekomünikasyon hizmetlerinin sağlanmasına imkân veren NSN'nin ürün portföyü, kablosuz sabit ve yakınsak şebeke altyapısı (*wireless, fixed and converged network infrastructure*), iletişim ekipmanı ve ağ hizmet platformlarını kapsamaktadır.

60 Şirket beş iş ünitesi içermektedir:

- 1) Genişbant bağlantı çözümleri (*broadband connectivity solutions*),
- 2) İşlem ve ticari yazılım (*operation and business software*),
- 3) Radyo erişimi (*radio access*),
- 4) Yakınsak bellek (*converged core*) ve
- 5) Danışma ve sistem entegrasyonu hizmetleri, ağ üzerinde yayma ile kurulum (*deployment*), bakım ve yönetim hizmetleri gibi hizmetler.

Taşıyıcı Ethernet (*Carrier Ethernet-CE*) ürünleri ile ilgili olarak NSN, metro erişim ağ öğeleri (*access network elements*) ve ağ yönetimine odaklanmaktadır.

H.1.2. Juniper Networks B.V. (Juniper)

70 Juniper Türkiye'de, iştiraki olan Juniper Networks Teknoloji Sistemleri Ticaret Limited Şirketi (Juniper Türkiye) aracılığıyla faaliyet göstermektedir. Juniper Networks Ireland, Juniper Türkiye'nin % 100'üne sahiptir.

Juniper, yüksek performanslı ağ altyapısı (*high performance network infrastructure*) geliştirme, tasarım ve satımında faaliyet göstermektedir. Ürünlerinin kullanım alanı, hizmet ve uygulamaların, IP (*internet protocol*) temelli ağlar üzerinden yayılması ve yönetilmesine yöneliktir. Müşteri portföyü ağ sistemini başarıları için kritik bulan hizmet sağlayıcıları, işletmeler, hükümetler, araştırma ve eğitim kurumlarından oluşmaktadır. Şirketin ürün portföyü, yönlendiriciler ve yönlendirici ekipmanları, ethernet anahtarları, ağ trafiği yönetim yazılımı, sanal bireysel ağ ve güvenlik duvarı cihazları gibi ağ güvenlik çözümleri, güvenlik arabirimi ve saldırı tespit ve önleme cihazları/sistemleri, veri merkezi ve WAN hızlandırma araçları, birleştirilmiş erişim kontrol çözümleri ve destek hizmetlerini içermektedir.

H.2. Ortak Girişim Sözleşmesinin İçeriği ve Amacı

NSN ve Juniper aralarındaki 4 Haziran 2009 tarihli Ortak Girişim Sözleşmesi ile sırasıyla %40 ve %60 hissedarlığa sahip olacakları bir ortak girişim kurmayı amaçlamaktadırlar. Taraflar, ortak girişimi ortaklaşa kontrol edeceklerdir. Bildirim formunda ortak girişimin konusunun, bildirimde bulunan tarafların ürettikleri birbirini bütünleyici ürünlerin kullanılmasıyla kapsamlı bir taşıyıcı ethernet (CE) çözümünün

90 üretilmesi ve satışı olduğu ifade edilmektedir. Taşıyıcı ethernet çözümü, NSN'ye ait metro erişim ürünü ve Juniper'e ait metro toplama ürünü ile NSN tarafından geliştirilen "tek tık" ağ yönetim sistemi olmak üzere üç bileşene dayanmaktadır.

Tek bir ağda bütün hizmetleri destekleyen hizmet sağlayıcıları için sunulan bu ortak taşıyıcı ethernet çözümünün, daha yüksek düzeylerde hizmet kalitesi ile birlikte daha geniş hizmet ve uygulama çeşitleri için ihtiyaç duyulan daha fazla bant genişliğine ilişkin artan talebi karşılamak üzere üretilmesi planlanmaktadır.

Ortak girişim kapsamında taraflar arasındaki işbirliği aşağıdaki özellikleri taşımaktadır:

- 100 ○ Ortak girişimin ana konusu, ortak girişimin kurulma amacı olan taşıyıcı ethernet çözümleri ile ilgili ürün yönetimi, pazarlama, dağıtım, satışlar ve sipariş takibi, muhasebe/faturalama, araştırma ve geliştirme planlaması görevlerini icra etmektir. Bu işlevleri sağlayarak taraflar tek bir ağ üzerindeki bütün hizmetleri destekleyen birleştirilmiş bir taşıyıcı ethernet çözümü sunabileceklerdir.
- 110 ○ Taraflar ortak girişimi müştereken kontrol edeceklerdir. Juniper ve NSN'den her biri, dört yönetim kurulu üyesinden iki üye tayin etme hakkına sahip bulunmaktadırlar. Juniper Yönetim Kurulu üyelerinden birisi Yönetim Kurulu Başkanı (sonucu belirleyen oy ile), NSN Yönetim Kurulu üyelerinden birisi Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı olarak atanacaktır. Şu kararlar için Yönetim Kurulu üyelerinin dördünün ve İcra Kurulu üyelerinden ikisinin oybirliği ile karar alması gerekmektedir:
 - İş planının kabulü ve değiştirilmesi,
 - Taşıyıcı ethernet çözümü tanımındaki değişiklikler,
 - Borç altına girme,
 - Ortak girişim ve taraflardan herhangi birinin bağlı ortaklıkları arasındaki sözleşmelerin hüküm ve şartlarının tadili,
 - Yönetimin seçimi,
 - Taşıyıcı ethernet çözümünün gelecekteki özellikleri,
 - "Piyasaya Gir" sürecindeki değişiklikler ile ilgili nihai kararlar.
- 120 ○ Ortak girişimin İcra Kurulu ile ilgili olarak, Juniper ortak girişimin İcra Kurulu Başkanını (CEO), NSN ise Finans Kurulu Başkanını (CFO) atama hakkına sahiptir. CEO ve CFO'nun, ortak girişimin İşletme Rehberi'nde yapılacak değişiklikler, yönetimdeki, yönetim işlemlerindeki ve ticari sözleşmelerdeki esaslı değişiklikler gibi farklı konularda oy birliği ile karar alması gerekmektedir.
- 130 ○ Ortak girişim yukarıda belirtilen işlevleri ifa etmek için sekiz ile on kişi arası personel ile donanımlı olacaktır. Daha belirgin olarak, ortak girişimin kendine ait CEO ve CFO'su, bir kanal müdürü (satışlar ve çözüm takibinden sorumlu olan), dört ile altı kişi arası ürün müdürü/pazarlama personeli ve bir muhasebe müdürü olacaktır. Ancak, bu personelin tamamı fiilen ortak girişim tarafından istihdam edilmeyecektir. Ortak girişim, hissedarların bütünüyle ortak girişim ile ilgili işleri yerine getirmek amacıyla görevlendirilmiş kaynaklarını kullanacaktır. Şu anda öngörülen planlamaya göre sadece CFO ve kanal müdürü ortak

girişim tarafından istihdam edilecek iken, ortak girişimin diğer personeli, hala ana şirketlerden birisinde istihdam edilmekteyken geçici görevlendirme ile danışmanlık ve yönetim hizmetleri sağlayacaktır.

- Ortak girişimin temel işlevleri kendi personeli tarafından yerine getirilecektir. Ortak girişim, aşağıdaki işlevleri kendi hissedarlarının personeli veya diğer varlıkları aracılığıyla gerçekleştirecektir:
 - Ortak girişim, taşıyıcı ethernet çözümünün dağıtımından sorumlu olacaktır. Kendi hissedarları ile münhasır dağıtım sözleşmeleri yapacak ve böylece onların ilgili satış gücünden faydalanacaktır.
 - Çözüm için gerekli olan bireysel ürünler (A-serileri, NMS ve MX) için ortak girişim hissedarları ile ürün alım sözleşmeleri yapacaktır.
 - Taraflar, taşıyıcı ethernet çözümünü yaratmak ve pazarlamak için gerekli olan bütün fikri haklar ve teknoloji lisanslarını ortak girişime vereceklerdir.
 - Araştırma ve geliştirme ile ilgili olarak, ortak girişim belirli konular için kendi bütçesi ile donanımlı olacaktır (örneğin, taşıyıcı ethernet çözümünün özel ürün özelliklerinin geliştirilmesi). Araştırma ve geliştirme gerekli görüldüğünde ortak girişim tarafından alt yüklenicilere yaptırılacaktır. Ortak girişim aynı zamanda finans, hukuk, insan kaynakları, bilgi teknolojisi, tesisler v.b. gibi diğer kurumsal hizmetleri de alt yüklenicilere yaptıracaktır. Ortak girişimin ana şirketleri, düzenli olarak ortak girişime ilave sorumluluklar verilmesi hususunu değerlendireceklerdir.
- Mali konular ile ilgili olarak, ortak girişimin karı hissedarlık oranına göre NSN ve Juniper için sırasıyla % 40 ve % 60 olarak paylaşılacaktır. Ancak ortak girişimin mali tablolarını Juniper konsolide edecektir.

Bahse konu ortak girişim sözleşmesi hükümlerinden, kurulması planlanan ortak girişimin Rekabet Hukuku anlamında bağımsız ve tam işlevsel bir ortak girişim olarak nitelenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi, tam işlevsel bir ortak girişimin söz konusu olabilmesi için ana şirketlerce ortaklaşa kontrol edilen, ana şirketlerden bağımsız bir şekilde kendi iktisadi kaynaklarına (sermaye, mal varlığı, iş gücü, finansman araçları, vs.) sahip olacak şekilde faaliyet gösterebilen ve ana şirketler arasındaki ve/veya ana şirketlerle ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlamayan bir yapının mevcut olması gerekmektedir. Dosya konusu ortak girişim bu açılarından incelendiğinde, üreteceği ürün için gerekli olan bileşenlerini hissedarlarından alması, üretim sonucunda ortaya çıkan ürününü yine hissedarları vasıtası ile satacak olması, söz konusu ortak girişimin pazarda bağımsız bir şekilde hareket edecek herhangi bir şirketten ziyade sadece hissedarlarının kullanımı için üretim yapan bir şirket izlenimini vermektedir. Bunun gibi, ortak girişimin sorumluluklarının ana şirketler tarafından belirleniyor ve değiştiriliyor olması ve ortak girişimin bağımsız bir iktisadi teşebbüs gibi kendi iktisadi varlıklarına sahip olmaması sebepleriyle de bağımsızlık kistası sağlanamamakta, tam işlevsel bir ortak girişimden bahsedilememektedir.

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Bilgisayarların birbirine bağlanmasını sağlayan, LAN ve WAN olmak üzere iki çeşit ağ yapısı kullanılmaktadır. Yerel ağ olarak tanımlanan *local area network* (LAN), aynı yapı içindeki sınırlı bir alanda birbirine bağlanmış bilgisayarlardan oluşur. LAN'larda temel amaç, aynı yapı içinde kullanılan bilgisayarların bazı donanımları paylaşmasını, ortak çalışma ortamını sağlayarak zamandan tasarruf edilmesi sayesinde bilginin hızlı bir şekilde okunması ve işlenmesini sağlamaktır. Geniş alan ağları olarak tanımlanan *wide area network* (WAN) ise farklı bölgelerdeki yerel ağların (LAN) bağlanması sonucu oluşan bilgisayar ağıdır.

Bilgisayarlar arasında hızlı ve güvenli veri aktarımı ihtiyacına cevap veren ethernet teknolojisi her iki ağ yapısında da kullanılmaktadır. Diğer yerel ağ (LAN) teknolojilerine kıyasla üretiminin kolay, ucuz, güvenilir ve kullanıcılarının ihtiyaçlarını karşılaması nedeniyle en yaygın yerel ağ teknolojisi haline gelmiştir. Geniş alan ağı (WAN)'nda ise Ethernet ile birlikte diğer geleneksel ulaşım teknolojileri de kullanılmaktadır, ancak ethernet geleneksel ulaşım teknolojilerine (Leased Hat, Asynchronous Transfer Mode (ATM) dayalı hizmetler veya Frame Relay) kıyasla çok düşük maliyetle üstün şebeke performansı sunmaktadır. Hizmetlerin ethernet teknolojisi ile gerçekleştirilmesiyle maliyet tasarrufu, performans ve verimlilik artışı, bilgi işlem teknolojisinde etkinlik, iş koruma geliştirmelerinde ilerleme ve müşteri hizmetlerinde gelişme sağlanmaktadır. Yerel (LAN) ve geniş alan ağları (WAN) için ethernet bazlı bağlantıyı seçen işletmeler, müşteri ve çalışanları için tanıtılabilecekleri yeni uygulamalar ve hizmetler için faydalanabileceği kapasite artışı sonucu verimlilik ve karlılık gibi avantajlar elde etmektedirler.

Geniş alan ağı (WAN)'nda kullanılan metro ethernet teknolojisi sayesinde, konfigürasyon ihtiyaçları ve bant genişliği problemleri ortadan kalkmakta, internete kolayca ve daha ekonomik olarak erişme imkânı sağlanmakta, bununla birlikte eskiden kullanılan ve ara bağlantıyı sağlayan bazı cihazlara olan ihtiyaç ortadan kalkmaktadır. Daha kullanışlı, daha az maliyet ve yatırım gerektiren ve kolayca kapasite artırımına gidilebilen bir sistemdir.

Çok Protokollü Etiket Anahtarlama (*MPLS- Multi Protocol Label Switching*), Sanal Özel Yerel Alan Ağı Servisleri (*VPLS-Virtual Private LAN services*) ve taşıyıcı ethernet çözümleri (*CE-Carrier Ethernet Solutions*) ethernet teknolojisini kullanan sistemlerdendir.

Bildirime konu işlem ile kurulması planlanan ortak girişimin geliştirmeyi planladığı ürün, tek bir ağ üzerindeki bütün hizmetleri destekleyen birleştirilmiş bir taşıyıcı ethernet çözümüdür.

Taşıyıcı ethernet çözümleri, genellikle geleneksel ethernetin gelişmiş biçimini içermekte ve telekomünikasyon ağ sağlayıcılarının müşterilerine ethernet hizmetlerini vermesini sağlayan ve ethernet teknolojilerini kendi ağlarında kullanmasını sağlamak için gerekli olan uzantıları içermektedir. Taşıyıcı ethernet, standardize edilmiş, dünya çapında uyumlu, 1 mbps'den 10 gbps'ye kadar bant genişliğinde taşıma sınıfı (*carrier-class*) hizmeti ve ağıdır. Taşıyıcı ethernet ile aynı anda her yerde bulunma ve ölçeklenebilir olma özelliği olan geniş alan ağı hizmeti sunulmaktadır.

Dosya kapsamındaki bilgilere dayanarak bildirim konusu işlem bakımından Kanun'un 5. maddesi açısından yapılacak değerlendirmeyi etkilemeyecek olması sebebiyle ilgili ürün pazarı "*taşıyıcı ethernet çözümleri pazarı*" olarak tanımlanmıştır.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Bildirimde bulunan taraflarca, uluslararası ürün standartları uyumlamasına ve şebekeleme ekipmanının birlikte çalışmasına ihtiyaç duyulması ve pazardaki büyük oyuncuların dünya çapında yatırım yapmaları ve rekabet etmeleri sebebiyle ilgili coğrafi pazarın bütün dünya olduğu iddia edilmektedir. Ancak 4054 sayılı Kanun'un uygulama alanının Türkiye ile sınırlı olması ve söz konusu ortak girişim sonucu üretilmesi planlanan taşıyıcı ethernet çözümleri ürününün tüm Türkiye'de satıldığı ve dolayısıyla Türkiye pazarının tümünü etkilediği dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

230

H.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.4.1. İşlemin 4054 Sayılı Kanun Çerçevesinde Niteliği

Yukarıda da belirtildiği gibi NSN ve Juniper arasında kurulması planlanan ortak girişimin faaliyet alanı, tarafların birbirini bütünleyici ürünlerinin bir araya getirilmesiyle kapsamlı bir taşıyıcı ethernet çözümünün üretilmesi ve satışına ilişkindir. Bildirim Formu'nda yer alan bilgilere göre, ortak girişim ertesinde taraflar bağımsız ticari şirketler olarak kalıp bağımsız ticari kararlar almaya devam edeceklerdir. Ortak girişimin faaliyet alanı dışındaki ilgili tüm iş alanlarında tarafların birbiriyle aktif rekabeti devam edecektir. Taraflar, ortak girişimin konusu olan taşıyıcı ethernet çözümü ve satışı alanında birbiriyle rakip olmayıp bu alanda birbirini tamamlayıcı ürünler üretip satmaktadır. Taraflardan hiçbiri, hâlihazırda tek başına taşıyıcı ethernet çözümü üretememektedir. Ortak girişim, taraflarca ortak kontrol edilecek, ancak tam işlevsel (full function) ortak girişim niteliğine haiz olmayacaktır. Taraflar sadece ürün yönetimi ve araştırma geliştirme planlaması gibi bazı kısmi görevleri ortak girişime aktaracaklardır.

240

NSN ve Juniper arasında planlanan işlemin sayılan bu nitelikleri göz önüne alındığında, işlemin bilinen anlamda klasik bir ortak girişimden ziyade bir stratejik işbirliği olduğu anlaşılmaktadır. Literatürde stratejik işbirlikleri, iki veya daha fazla bağımsız şirketin kendi otonomilerini koruyarak, birbirlerine göre rekabet avantajına sahip oldukları teknoloji, uzmanlık, üretim gibi spesifik faaliyetleri birlikte gerçekleştirmek veya ortak hedeflere ulaşmak amacıyla yaptıkları, basit ticari sözleşmelerle birleşme-devralma işlemleri arasında yer alan, esnek yapılı ve yeni bir hukuki varlığın kurulmasını gerektirmeyen (kontrolün el değiştirmesini gerektirmeyen), sözleşme bazlı anlaşmalar olarak yer almaktadır. Bunun gibi, sadece bazı ortak girişimler stratejik işbirliği kapsamında olup 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(c) maddesinde değerlendirilen *"amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler"* stratejik işbirliklerinin kapsamına girmemektedir. Bu tür ortak girişimler, yoğunlaşma riski taşımaları sebebiyle Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilirken stratejik işbirliği niteliğine haiz ortak girişimler Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenmektedir. Stratejik işbirlikleri, taraflar arasında işbirliği doğurma riski taşıyan ve ayrı bir tüzel kişilik kurulmadan rakipler arasındaki üretim, dağıtım, ar-ge, promosyon, vb. özellikli konulara yönelik ortak girişimleri içermektedir. Kanada Rekabet Bürosu'nun "Rekabet Kanunu Çerçevesinde Stratejik İşbirlikleri" adlı Bülteninde de belirtildiği gibi stratejik işbirlikleri, taraflar arasında mülkiyet haklarının ve/veya teknik bilgilerin alış verişine sebep olabilse de ortakların işbirliği konusu dışındaki alanlarda menfaatlerini bağımsızca takip etmelerine olanak tanımaktadır. Bunun yanında tipik bir stratejik işbirliği, ortakların

250

260

270 kendi faaliyetlerinin sadece bir bölümünü kapsamaktadır; örneğin ar-ge, promosyon, dış satışlar, üretim vb. Öte yandan, stratejik işbirlikleri, tek seferlik anlaşmalardan (one-shot contracts; tek seferlik alım anlaşması gibi) farklılık göstermekte, tarafların uzun vadeli rekabetçi avantajlarını korumaya yönelik olarak gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle stratejik işbirliklerinde teknoloji, ürün, süreçler ve/veya müşteri talepleri ve ihtiyaçları gibi konularda bilgi paylaşımı, tek seferlik basit ticari anlaşmalardan çok daha fazla olmaktadır. Çoğu stratejik işbirliği, yenilikçi bir şeyler içermektedir: Ortaklarca yürütülecek yeni bir ar-ge programı, yeni bir ürün, teknoloji ve süreçler veya yeni bir pazarlama ya da üretim stratejisi gibi. Buradaki “stratejik” vasfı, işbirliğinin uzun vadeli bir bakış açısına sahip olduğuna, gündelik işlemlerden ziyade

280 bir yatırımı içerdiğine, mevcut pazarlarda hizmet vermek yerine yenilerini geliştirdiğine ve taraflara rekabet avantajı kazandırmak amacıyla zayıf oldukları spesifik bir faaliyet alanında yapıldığına işaret etmektedir. Bu özellikleri nedeniyle stratejik işbirlikleri, genellikle gelecek hakkında bir öngöründe bulunmanın güç olduğu alanlarda yapılmakta, karın ve riskin taraflarca ortak paylaşılabilmesine imkân tanınması sebebiyle beklenmedik olayların klasik ticari anlaşmalara veya birleşme ve devralmalara göre daha rahat biçimde atlatılabilmesini sağlamaktadır.

Stratejik işbirlikleri, rakipler arasında olup olmamasına göre ikiye ve rakip şirketler arasında kurulan stratejik işbirlikleri ise kendi içinde üçe ayrılmaktadır. Buna göre;

- 290 • Tamamlayıcı işbirlikleri (Complementary Alliances): Ortakların farklı alanlarda uzmanlık ve kaynaklarla katkıda buldukları ve birbirlerini tamamladıkları işbirlikleridir.
- Arz Paylaşımlı işbirlikleri (Shared-Supply Alliances): Kendi başlarına farklı ürünler üretseler de işbirliğine benzer katkılar sağlayan ortakların kurdukları işbirlikleridir. Genellikle ölçek ekonomisini yakalamak için kurulurlar.
- Yarı yoğunlaşma işbirlikleri (Quasi-Concentration Alliances): Benzer ürünler üreten ve işbirliğine de katkıları benzer olan ortakların kurdukları işbirlikleridir. Bu tür işbirlikleri, tüm ürün süreçlerini kapsar ve ürün, ortaklar tarafından birlikte geliştirilir, üretilir pazarlanır.

300 Dosya konusu işlem bu çerçevede değerlendirildiğinde, NSN ile Juniper arasındaki işbirliğinin tamamlayıcı stratejik işbirlikleri kapsamında değerlendirilebilecektir. Zira, geliştirilmiş taşıyıcı ethernet çözümü üretimine yönelik olan bu işbirliğinde taraflar birbirinden farklı alanlarda katkıda bulunacak, işbirliği kapsamı dışındaki alanlarda birbirleriyle rekabet edecek ve işbirliği kapsamındaki konularda birbirlerini tamamlayacaklardır. Buna göre planlanan taşıyıcı ethernet çözümü, NSN’ye ait metro erişim ürünü, Juniper’e ait metro toplama ürünü ile NSN tarafından geliştirilen “tek tık” ağ yönetim sistemi olmak üzere üç bileşene dayanacaktır. NSN, metro erişim işi ve ağ yönetim sistemlerinde faaliyet gösterirken Juniper metro toplama işinde faaliyet gösterecektir. İşbirliği kapsamında bir araya getirilecek bu bileşenlerden her birinde NSN veya Juniper, kendi pazarında görece olarak güçlü veya avantajlı bir

310 konuma sahiptir. İşbirliği konusu olan kapsamlı taşıyıcı ethernet çözümleri, tipik bir stratejik işbirliğinde olduğu gibi yeni bir pazar olup taraflar açısından öngörü yapmanın güç olduğu bir yapı sergilemektedir. Bu özellikleri sebebiyle NSN ve Juniper arasındaki dosya konusu işlem, Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir stratejik işbirliği niteliğindedir.

Aşağıda, bu işleme yönelik olarak BTK’nın ve pazardaki rakip firmaların görüşlerine yer verilecek ve daha sonra işlem Kanun kapsamında değerlendirilecektir.

H.4.2. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Görüşü

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin, "Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda öncelikle Kurum'un görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır" şeklindeki ikinci fıkrası uyarınca BTK'dan istenilen görüşe istinaden Kurumumuza gönderilen yazıda Nokia Siemens Networks B.V. ile Juniper Networks B.V.'nin BTK tarafından yetkilendirilmiş işletmeciler olmaması ve menfi tespit hususunun 4054 sayılı Kanun maddeleri kapsamında düzenlenmiş olması nedeniyle konunun Rekabet Kurumu tarafından değerlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

H.4.3. Pazardaki Rakiplerin Görüşleri

Taşıyıcı etherneti (CE çözümleri) pazarının Türkiye'de ve dünyada görece olarak yeni bir pazar olması ve tarafların kendi pazarlarında güçlü, büyük oyuncular olmaları sebepleriyle yapılması planlanan işbirliğinin rekabet üzerindeki olası etkileri, tarafların ana pazarlarında faaliyet gösteren rakip firmalardan öğrenilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede, ilgili firmaların Türkiye'de hangi pazarlarda faaliyet gösterdikleri, bu pazarlardan hangilerinde NSN ve Juniper ile rakip oldukları, işbirliğinin ilgili ya da etkilenen pazarlarda mevcut veya potansiyel olarak giriş engelleri yaratıp yaratamayacağı, işbirliği kapsamı dışında olan ve taşıyıcı ethernet çözümleri pazarı dışında kalan etkilenen pazarlarda gizli işbirliklerini kolaylaştırıp kolaylaştıramayacağı, bu pazarlarda yoğunlaşma yaratılması veya rekabetin engellenmesi halleri başta olmak üzere rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu herhangi bir duruma yol açma potansiyeline sahip olup olmadığına ilişkin bilgi talep edilmiştir. Rakip firmaların konuya yönelik ifadelerine aşağıda yer verilmektedir.

a) NEC'in Görüşü

Gönderilen yazıda, NEC Australia Pty Ltd'nin önde gelen Telekom operatörleriyle sabit geniş bant erişim sistemleri ve diğer sistemler için oldukça önemli sözleşmeler yapmış olduğu, Türkiye'de ise NEC'in Türk Telekom A.Ş.'ye ait şebekenin yaklaşık 2,000,000 port kapasitesiyle 2. büyük xDSL sistem sağlayıcısı olup pazarın yaklaşık %(...) 'una sahip olduğu, Türkiye'deki diğer sabit operatör olan Tellcom firmasıyla da halen devam etmekte olan Juniper sistemleri sözleşmesi bulunduğu, Tellcom firmasına Juniper firmasıyla tam ve rekabetçi bir çözüm paketi sağlanarak sabit geniş bant xDSL erişim sistemleri temini için işbirliği yapıldığı ve yaklaşık 1 milyon ABD Doları büyüklüğünde sistem çözümü geliştirildiği, öte yandan NSN ile daha çok telekomünikasyon erişim sistemleri (MSAN) pazarında rekabet halinde oldukları, NSN ve Juniper arasında gerçekleştirilmesi planlanan OG işleminin NEC'e olan mevcut taahhütleri doğrudan veya dolaylı olarak etkilememesi ve Juniper firmasının bu konuda taahhütte bulunması gerektiği, aksi durumun Türkiye'de operatörlük yapan müşteriler için olumsuz sonuçlar doğuracağı ifade edilmektedir.

b) Huawei'nin Görüşü

Huawei'den gelen farklı tarihlerdeki yazılarda birbiriyle çelişen bazı ifadeler bulunmakla birlikte genel olarak, şirketlerin Türkiye'de telekomünikasyon ekipmanları ve altyapı donanımı, yazılım, teknoloji geliştirme ve bunlarla ilgili her türlü hizmet tedariki alanlarında faaliyet göstermekte olduğu, özellikle

- GSM (ikinci jenerasyon) ve UMTS (üçüncü jenerasyon) telekomünikasyon hizmet ve ekipman tedariki,

- IP DSLAM DSL erişim şebekesi
- DWDM transmisyon ürünleri
- MSAN erişim şebekesi
- 3G data kartları
- Hizmet ve yazılım

370 alanlarında pazar payı oluşturdukları ifade edilmektedir. İşbirliğinin rekabete olumlu ve olumsuz etkilerine yönelik olarak şirket tarafından gönderilen ilk yazıda NSN ve Juniper arasındaki işbirliğinin iki şirketin taşıyıcı etherneti ve network yönetimi portföyünü birleştirerek daha toparlanmış ve rekabetçi ürünlerin gelişimini hızlandıracağı, iki şirket arasında daha sonra optik transmisyon ve kurumsal data iletişimi alanlarında işbirliği zemini yaratabileceği, ortak girişimin pazar lideri Cisco ve Alcatel-Lucent için bazı zorluklar ve bariyerler oluşturabileceği, işbirliğinin Cisco, Ericsson ve ZTE arasındaki mevcut rekabeti engelleyici rol oynama potansiyeline sahip olduğu, bu işbirliğinin veri ve optik alanda ve özellikle MPLS Ethernet ve mobil geniş bant alanlarında güçlü hale getireceği ve bu alanlardaki rekabete olumsuz etkilerinin olabileceği belirtilmiştir. Rekabetin engellenmesine yönelik endişelerin

380 daha ayrıntılı ve somutlaştırılarak açıklanması talebi üzerine daha sonra Kuruma gönderilen yazıda ise bunlara ek olarak oluşturulacak işbirliğinin rekabete olumlu veya olumsuz etkisi olup olmayacağı hususunda şu an itibarıyla çok net bir çıkarımda bulunmanın mümkün olmadığı, bununla birlikte rekabete olumsuz etkisinin olmayacağını tahmin edildiği ifade edilmektedir.

Huawei'nin Türkiye'de NSN ve Juniper ile rekabet ettiği pazarlar ve buralardaki pazar payları aşağıdaki tabloda yer aldığı gibi belirtilmektedir.

Tablo 1: Huawei'nin NSN ve Juniper ile Rakip Olduğu Pazarlar ve Payları

Türkiye Pazarı	Core and High End Router ¹ (%)	BRAS ² (%)	SDH ³ (%)	DWDM ⁴ (%)	Metro Ethernet (%)
Huawei	(...) (NE40 E, NE5000E)	(...)	(...)	(...)	(...)
Juniper	(...) (T640)	(...)	(...)	(...)	(...)
NSN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

c) Alcatel-Lucent'in Görüşü

390 İlgili yazıda , Alcatel-Lucent'in Türkiye'de faaliyet gösterilen tüm alanlarda NSN ile taşıyıcı etherneti ve IP/MPLS çözümleri alanlarında ise Juniper ile rekabet halinde olduğu, NSN ve Juniper arasında kurulması planlanan işbirliğinin ilgili ya da etkilenen pazarlarda fiili veya potansiyel giriş engeli yaratmayacağı, işbirliğinin kapsamı dışında olan ve taşıyıcı etherneti dışında kalan etkilenen pazarlarda gizli işbirliklerini kolaylaştırıcı etkisi olmayacağı, bu pazarlarda yoğunlaşma yaratılmasına ya da rekabetin engellenmesine yol açmayacağı, dolayısıyla rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu herhangi bir duruma yol açma potansiyeline sahip olmadığı ifade edilmiştir. Alcatel-Lucent'in Türkiye'deki faaliyet alanları ve bu alanlardaki pazar payları ise aşağıdaki şekilde belirtilmiştir.

¹ Ana ve Üst Uç Yönlendirici

² Broad Band Remote Access Server; Geniş bant uzaktan erişim sunucusu

³ Synchronous Digital Hierarchy; Eşzamanlı dijital hiyerarşi

⁴ Dense Wavelength Division Multiplexing; Yoğun Frekans Bölüşümü Çoğullama

Tablo 2 : Alcatel-Lucent'in Faaliyet Alanları ve Pazar Payları (%)

Santral ve Erişim Sistemleri	(....)
IP/MPLS	(....)
Optik	(....)
Satış Sonrası Hizmetler	(....)
Uygulamalar	(....)

400 d) Cisco'nun Görüşü

Cisco tarafından gönderilen yazıda, Cisco'nun ortak girişim hakkında detaylı bilgiye sahip olmadığı, bu sebeple görüşünü NSN ve Juniper'ın kamuya açık birleşik basın açıklamasına dayalı olarak oluşturduğu, Türkiye pazarının detaylı analizinin kendilerinde bulunmadığı, pazar payı tahminlerinin Avrupa, Ortadoğu, Afrika (EMEA bölgesi) verilerine dayandığı, Cisco'nun Türkiye'de veri, ses, video ağı oluşturulması için iletişim ekipmanları tedarik etme faaliyetiyle uğraştığı, ürünleri arasında anahtarlar, yönlendiriciler, internet protokolü üzerinden ses kullanan (VOIP) telefon ürünleri, kablosuz yerel alan ağları (LAN), kapsamlı alan ağları (WAN) ürünleri, birleştirilmiş bilgi işlem sistemleri ve ilgili yazılım ve servislerin bulunduğu, iletişim ekipmanları pazarında Cisco'nun tahmini pazar payı toplamının EMEA bölgesinde %(...), dünyada ise %(...) civarında olduğu, NSN ile Juniper arasındaki ortak girişimin taşıyıcı ethernetiyle ilgili konusu itibariyle Cisco ile rekabet etmesinin muhtemel olduğu, taşıyıcı etherneti pazarında (taşıyıcı etherneti anahtarı, IP kenar ve merkez yönlendiricileri, SONET/SDH ekipmanı, WDM ekipmanı alanlarında) Cisco'nun pazar payının EMEA bölgesinde tahminen %(...), dünyada ise %(...) olduğu, Juniper, NSN ve Cisco'nun iletişim ekipmanlarının satışı pazarında ve özellikle taşıyıcı etherneti çözümleri satışı pazarında birbirlerine rakip oldukları, taşıyıcı etherneti pazarında NSN ve Juniper'ın görece orta ölçekli konumda olmaları ve bu pazarın rekabetçi yapısı sebepleriyle planlanan işbirliğinin rekabeti engelleyici ya da kısıtlayıcı herhangi bir endişe yaratacağına dair çok az sebebin olduğu, ortak girişimin taraflarının taşıyıcı etherneti pazarındaki toplam paylarının %(...) civarında olacağı, ortak girişim Alcatel-Lucent, Huawei, Nortel, Fijitsu, NEC, Ericsson, Hitachi, ADVA, Tellabs, Extreme Networks, Foundry Networks, Ciena ve Cisco ile yoğun rekabet halinde olacağı, taşıyıcı etherneti çözümleri alıcılarının ekipman satıcılarından rekabetçi koşullar elde etmek için ihale yada diğer alım süreçlerini kullanan temel iletişim hizmeti sağlayıcıları olduğunu Cisco'nun tecrübesinin gösterdiği, bunların pazarlık güçlerini kullanmalarının pazarın rekabetçi kalmasını sağladığı, taşıyıcı etherneti pazarının görece olarak yeni bir gelişme olduğu, ethernetin geçmişte yalnızca yerel alan ağlarında kullanılmış bir teknoloji olduğu, bunun kapsamlı alan ağında kullanılmasının müşterinin yararına olacak şekilde maliyetleri düşürücü ve ağ verimliliğini artırıcı potansiyele sahip olduğu, iletişim hizmeti sağlayıcılarının kendi ağlarını kurma, geliştirme ve güncelleme sürecinde taşıyıcı etherneti kullanmaya başlamalarının bu ürünlere olan talebi, rakiplerin de pazara girişini veya ilerlemesini teşvik edeceği, bağımsız analizcilerin iletişim servisi sağlayıcılarının taşıyıcı etherneti yatırımlarının telekom sektörüne yapılan tüm yatırımlardan daha hızlı büyüdüğünü ifade ettikleri, analistlerin servis sağlayıcıların taşıyıcı ethernet teknolojisindeki yatırımlarının 5 yıl içerisinde %69 artacağını belirttikleri, 2008 yılında 18 milyar \$'dan 2013 yılında 30,4 milyar \$'a yükseleceğinin öngörüldüğü, bu sebeple taşıyıcı etherneti pazarına yeni oyuncuların girdiği (örneğin Redback Networks'ün 2008'de bir taşıyıcı etherneti ürün çeşidini piyasaya sürdüğü) ve mevcut satıcıların da ürünlerinin çeşitliliğini arttırdığı (örneğin Alcatel-Lucent'in bu yılın başında yeni ürün ve servis yeterlilikleri sunmak üzere yeni bir taşıyıcı etherneti çözümünü piyasaya sunduğu), taşıyıcı ethernet ekipmanı satıcıları arasındaki bu rekabetin ağ ürünlerinin

yaygın ethernet (IEEE 802.3) ve internet protokolü standartları gibi sanayi standartları bazında veri alışverişinde bulunması sebebiyle arttığı, tüm bu sebeplerden ötürü Cisco'nun, ortak girişimin rekabet hukuku endişesi gündeme getirmesini olası görmediği belirtilmiştir.

H.4.4. Menfi Tespit Değerlendirmesi

450 Bildirim Formu'nda, NSN ile Juniper arasında gerçekleştirilecek olan işbirliğine öncelikli olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında menfi tespit verilmesi talep edilmektedir. Tarafların bu talebi göz önüne alındığında, taraflardan her ikisinin de telekomünikasyon pazarında faaliyet gösteren ve kurulacak stratejik işbirliğinin kapsamı dışındaki konularda birbirleri ile rakip olarak kalacak şirketler olduğu gerçeği dikkat çekmektedir. Literatürde de rakipler arasındaki stratejik işbirlikleri, tarafların önemli pazar paylarına sahip olmaları ve pazarı kapatma, arz ya da fiyat tespiti, bölge paylaşımı, taşma etkisi⁵ vb. riskleri taşımaları, tarafların rekabeti engelleyici gizli niyetleri için bir kılıf veya uyumlu eyleme girebilmeleri için bir unsur olarak kullanılabilmesi ve tarafların birbirleri ve rakipleri hakkındaki gizli bilgilere ulaşılmasını kolaylaştırmaları sebepleriyle daha dikkatli olarak ele alınmaktadır.

460 Bunun gibi, NSN ve Juniper arasındaki stratejik işbirliğine yönelik olarak pazarda faaliyet gösteren rakiplerden gelen görüşlerde çoğunlukla işbirliğinin rekabeti engelleyici ve/veya kısıtlayıcı etkilere sahip olmayacağı, tam tersine pazarda bir gelişme yaratacağı belirtilmekle beraber, Huawei tarafından gönderilen görüşlerden ilkinde, bu işbirliğinin tarafları veri ve optik alanlarında ve özellikle MPLS Ethernet ve mobil geniş bant alanlarında güçlü hale getirerek bu alanlardaki rekabetin kısıtlanabileceği endişesi dile getirilmektedir. 4054 sayılı Kanun açısından ise Kanun'un 4. maddesine göre *"belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, ...hukuka aykırı ve yasaktır."*

470 Dosya konusu işlem bu veriler ışığında değerlendirildiğinde, gerçekleştirilecek olan stratejik işbirliğinin rakip teşebbüsler arasında (iletişim ekipmanları satışı ve taşıyıcı etherneti pazarlarında) olması, işbirliği kapsamındaki pazar ile tarafların kendi pazarlarının birbirinden tamamen bağımsız, ayrık pazarlar olmaması bilakis yakın ve ilişkili pazarlar olması, ortak girişimin faaliyet gösterdiği pazarın tarafların pazardaki konumunu etkileyecek ve güçlendirecek nitelikte olması, tarafların birbirleriyle potansiyel rakip oldukları bir alana yönelik olarak ortak girişim oluşturmaları ve ortak girişim faaliyeti dışında bu alanda faaliyet göstermeyeceklerini taahhüt ederek aralarındaki potansiyel rekabeti kısıtlamaları sebepleriyle başvuru konusu işbirliğine 480 Kanun kapsamında menfi tespit belgesi verilememektedir.

H.4.5. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde *"Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir"* denilerek muafiyet şartlarını belirlemektedir. Aşağıda, Kanun'da belirlenen dört şart çerçevesinde taraflar arasındaki stratejik işbirliğinin muafiyet değerlendirmesine yer verilmektedir.

⁵ Stratejik işbirliğinin yapıldığı alanda meydana gelen etkilerin bu alanın dışına da etki etmesi. İşbirliğinin kapsamı dışında olmakla birlikte işbirliği ile ilgili alanlarda faaliyet gösteren taraflar arasında veya tarafların rakip oldukları başka pazarlarda rekabeti azaltıcı etki yaratılması durumuna işaret etmektedir.

a. Malların Üretimi veya Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

490 Bildirim Formu'nda yer verilen bilgilere göre, işbirliği sayesinde toplulaştırılmış ve tamamen birlikte çalışılabilir taşıyıcı ethernet çözümü geliştirilecek, böylece esnek erişim ve tek bir ağ üzerinde işletmelerin (kiralık hatlar, VNP, PtMP gibi teknolojilerin), hane halkının (IPTV, VoD, VoIP, Internet gibi teknolojilerin) geniş bant hizmet kullanımı ve mobil verilerin (mobile backhaul; 2G, 3G, Wimax, LTE gibi teknolojilerin) toplanması sağlanacaktır. Bu noktadan noktaya taşıyıcı ethernet çözümü, dışsal ve dağıtılmış şekilde temin edilen yayılma içerecek, hizmet sağlayıcılar için tüm hizmetleri tek bir ağ üzerinden destekleyecektir. Bu ürün, şu ana kadar piyasaya sunulmamış kapsamlı bir çözüme yönelik yeni bir ürün olacak ve taraf şirketler bu özelliklere sahip birlikte çalışılabilir taşıyıcı ethernet çözümü ürününü geliştiren ilk şirketler olacaktır.

b. Tüketici Yararı

Bildirim Formu'nda, geliştirilecek taşıyıcı ethernet çözümünün daha yüksek düzeylerde hizmet kalitesi ile taşıyıcı ethernet üzerinden daha geniş ve hizmet uygulama çeşitleri için daha geniş bant ile ilgili olarak pazardan artarak gelen talebe bir yanıt olacağı, bu nedenle taşıyıcı ethernet çözümünün hizmet sağlayıcıların işini kolaylaştıracağı ve onlar için ekstra değer (tek tık yaklaşımı) yaratacağı belirtilmektedir.

510 Öte yandan, Cisco'nun Kuruma gönderdiği yazıda ethernetin geçmişte yalnızca yerel alan ağlarında kullanılmış bir teknoloji iken bunun kapsamlı alan ağında kullanılmasının müşterinin yararına olacak şekilde maliyetleri düşürücü ve ağ verimliliğini artırıcı potansiyele sahip olduğu, iletişim hizmeti sağlayıcılarının kendi ağlarını kurma, geliştirme ve güncelleme sürecinde taşıyıcı etherneti kullanmaya başlamalarının bu ürünlere olan talebi, rakiplerin de pazara girişini veya ilerlemesini teşvik edeceğine dikkat çekilmektedir.

Bu açılardan, inceleme konusu işbirliğinin tüketiciye yarar sağlayacak yenilikçi çözümler getireceği kanaatine varılmıştır.

c. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

520 Infonetics Araştırma Enstitüsü (Infonetics)'nin "Hizmet Sağlayıcısı Yönlendiricileri ve Anahtarları Raporu" (HSYA) ve "Mobil Backhaul Ekipmanı, Kurulu Baz ve Hizmetler Raporu" (MBEKBH)ndaki verilere göre, 2008 yılında taraf şirketlerin hizmet sağlayıcılar için taşıyıcı ethernet çözümlerine ilişkin dünya çapındaki pazar payı %(....)'in altındadır. EMEA ülkeleri (Avrupa, Orta Doğu ve Afrika) baz alındığında ise toplam pazar payı %(....)'yi geçmemektedir. Öte yandan Türkiye'de, NSN son üç yıl içerisinde herhangi bir taşıyıcı ethernet ürünü satmamıştır, dolayısıyla pazar payı sıfırdır. Juniper'in ise Türkiye'deki pazar payına ilişkin mevcut bilgi bulunmamasıyla birlikte tahmini pazar payının %(....)'in altında olduğu, 2006 ve 2007 yıllarında şirketin taşıyıcı ethernet ürünlerine ilişkin hiç satışının bulunmadığı, 2008 yılında ise minimal düzeyde (478.800 TL⁶) ciro elde ettiği bildirilmiştir.

530 Bildirim Formu'nda Infonetics raporlarına göre, taşıyıcı ethernet çözümleri pazarında faaliyet gösteren rakip şirketlerin dünya çapındaki pazar payları aşağıdaki şekilde sunulmaktadır. Söz konusu teşebbüsler Türkiye'de de faaliyet göstermektedir.

⁶ 315.000 ABD Doları TCMB'nin 31.12.2008 tarihli ABD Doları/TL kuru baz alınarak çevrilmiştir.

Tablo 3 : İlgili Ürün Pazarındaki Rakiplerin Dünya Çapındaki Pazar Payları

Şirket	Pazar Payı (%)
Cisco	(....)
Alcatel	(....)
Tellabs	(....)
NEC	(....)
Huawei	(....)

Yukarıda da belirtildiği gibi, Cisco tarafından sunulan bilgilerde ise taşıyıcı ethernet çözümü (taşıyıcı etherneti çözümü) pazarında Cisco'nun EMEA bölgesindeki pazar payı %(....), dünyadaki payı ise %(....) olarak bildirilmiştir. Pazar payı verileri arasında oluşan bu farkın Cisco'nun yazısında belirtildiği gibi pazarı tanımlamanın zorluğundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. Zira Bildirim Formu'nda da, tarafların sunduğu pazar paylarını HSYA Raporunda tanımlandığı gibi ethernet girişi taşıma bileşenlerinin %100'ünü ve MBEKBH Raporunda tanımlandığı gibi ethernet bakır ve fiber ekipman hacminin %65'ini kullanarak hesapladıkları, HSYA Raporu'nun ethernet bazlı mobil veri (backhaul) hizmetleri segmentini kapsamadığı, bu bölümün MBEKBH Raporu'nda Ethernet, bakır ve fiber ekipmanı pazarı segmentinde kapsadığı, bu iki segment arasında Infonetics'in %5'den az çakışma olduğu yönündeki öngörüsüne rağmen tarafların %35 örtüşme olduğunu düşünerek önlem almak amacıyla MBEKBH Raporu'nda belirtilen toplam pazar hacminin sadece %65'ini ilgili ürün pazarına dahil etmeyi tercih ettikleri belirtilmektedir, bu durumun taşıyıcı ethernet çözümünün tam bir yeni ürün olmasından çok hâlihazırda sunulan ürünlerin geliştirilmiş hali olmasından kaynaklandığı vurgulanmaktadır. Her halükarda, işbirliğinin taraflarının pazar payları toplamı, pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına yol açacak büyüklükte değildir. Geliştirilmiş taşıyıcı ethernet çözümleri yeni bir pazar olmasına rağmen, talep olduğu takdirde pazara giriş yapabilecek küresel şirketler mevcuttur. Bunun gibi, pazara giriş engeli niteliği taşıyacak herhangi bir yasal, ekonomik vb. koşul söz konusu değildir. Ethernet pazarının yenilikçi ve hızlı değişen bir teknolojiye sahip olması, pazardaki rekabeti ve değişimi arttıran bir unsurdur. Öte yandan, müşteri sadakatinin düşük olması, daha düşük fiyata ve maliyete ürünlerini sunan üreticilerin pazara girişini kolaylaştırmaktadır.

Açıklanan bu sebeplerle dosya konusu işbirliğinin pazarda rekabeti önemli ölçüde kısıtlayacak nitelik taşımadığı kanaatine varılmıştır. Nitekim rakip teşebbüslerin görüşleri de bu öngörüü desteklemektedir.

d. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

Yukarıda sunulan gerekçeler sebebiyle ilgili pazarlarda rekabetin, işlemin gerektirdiğinden daha fazla sınırlanmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Taraflar arasındaki Ortak Girişim Sözleşmesi'nde düzenlenen rekabet yasakları dışında gerek Ortak Girişim Sözleşmesi'nde ve gerekse Şirket Kuruluş Sözleşmesi'nde pazardaki rekabeti kısıtlamaya yol açacak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Taraflar arasındaki rekabetin sınırlanmasına ilişkin olarak ise Ortak Girişim Sözleşmesi'nin rekabet yasağı ile ilgili 4.6 nolu maddesi özellikle (a) bendi hükümleri, aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir.

“Rekabet Etmeme Süresinde hiçbir Hissedar tek başına veya herhangi bir Kişiyile birlikte veya o Kişinin adına, bir Rakip Çözümü kamuya açıklamayacaktır veya başka şekillerde genel kullanıma sunmayacaktır (“Rakip Faaliyet”) ve bütün İştiraklerinin de bu şekilde hareket etmesini sağlayacağını diğer

Hissedara taahhüt etmektedir. İşbu Sözleşmenin amaçları bakımından “Rakip Çözüm”, (i) özellikleri ve/veya işlevleri bakımından taşıyıcı ethernet çözümüne ana hatlarıyla denk olan, ve (ii) özellikle TDM, ATM, Çerçeve Aktarıcı veya Senkronize Ethernet Arabirimleri içeren, entegre taşıyıcı ethernet erişimi (bu terim “Taşıyıcı Ethernet Çözümü” tanımında geçmektedir) anahtarlarının, taşıyıcı ethernet birleştirme (bu terim “Taşıyıcı Ethernet Çözümü” tanımında geçmektedir) anahtar yönlendiricilerinin ve ağ yönetim sisteminin arz edilmesi anlamındadır.”

580

Anılan maddenin devamında ise işbirliğinde olan teşebbüslerin açıklamaması gereken ve işbu oluşumun esasını ilgilendiren faaliyetler sıralanarak, rekabet etmeme hükmünün geçerli olduğu işlemler sayılmıştır. Ayrıca yine aynı madde altında rekabet yasağına ilişkin bağlayıcı hükümlere yer verilmiştir.

Bildirim formunda, ortak girişim sözleşmesi içerisinde rekabet yasağı getirilmesinin amacı şu şekilde ifade edilmiştir;

“Bu anlamda taraflara getirilen kısıtlamalar, ortak girişimin başarılı bir biçimde görevlerini ifa edebilmesini temin etmek için asgari düzeyde gerekli olan kısıtlamayı aşmamaktadır. Özellikle, Ortak Girişim Sözleşmesi, tarafların birbiriyle ve ortak girişimle, ortak girişimin faaliyet alanı içinde rekabet etmesini engelleyen bir rekabet etmeme maddesi içermektedir. Rekabet etmeme hükmü tarafların, ortak girişime gerekli olan bütün vasıtaları ve know-how’ı tamamiyle temin etmelerini ve aynı zamanda taraflar arasında iyi niyetin oluşmasını sağlamaktadır ve ilgili tarafın ortak girişimdeki yatırımlarını ve menfaatlerini, tarafların devredilen know-how ve müşteri portföyüne ayrıcalıklı erişimi ile ortaya çıkması kolaylaşabilecek rekabetçi davranışlara karşı korumaktadır.”

590

Taraflar ortak girişim içerisinde know-how benzeri tüm bilgi birikimlerini ve kaynaklarını birleştirerek, hiç birisinin tek başına yaratamadığı taşıyıcı ethernet çözümü sunulmasını sağlamaya çalışmaktadırlar. Ayrıca, taraflardan hiç birisi, hâlihazırda, ortak girişimin satacağı çözümle mukayese edilebilir kapsamlı bir taşıyıcı ethernet çözümünün dağıtımını yapmamaktadır. Bildirim Formu’nda ifade edildiği üzere, rekabet etmeme hükmü olmadan taraflardan hiçbirisi ortak girişime girmek istemeyecek ve ortak girişime, taşıyıcı ethernet çözümünün oluşturulması ve pazarlanması için kendi know how’ına ve yöntemlerine erişim sağlamayacaktır. Bu nedenlerle, rekabet etmeme hükmünün taşıyıcı ethernet çözümünün yaratılması ve hizmet sağlayıcıları gibi müşterilerin önemli ölçüde faydalanacakları yeni bir ürünün piyasaya sunulması için zorunlu olduğu ifade edilmektedir.

600

Rekabet yasağı maddesinde yer alan “rekabet etmeme süresinde..” ifadesinden, rekabet yasağı süresi net olarak anlaşılacak şekilde, Ortak Girişim Sözleşmesi Madde 1.1.’de bu ortak girişim ile amaçlanan faaliyetlerin bitirilme takvimleri yer almaktadır. Bu anlamda “Rekabet Etmeme Süresi” tasarlanan işlemin kapanış anından amaçlanan faaliyetlerin bitirilmesinin düşünüldüğü 2013 yılı sonuna kadar olacağı dolaylı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sürenin ortak girişimin amaçlanan faaliyetlerinin süresiyle eşdeğer olduğu, bu faaliyetlerin bitiminden sonraki süreyi, kapsamadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle rekabet yasağı hükmünün süre bakımında makul olduğu kanaatine varılmaktadır.

610

Yukarıda anlatılanlar ışığında, rekabet etmeme yükümlülüğünün, ortak girişimin gerçekleşmesi ile doğrudan ilgili ve bunun için gerekli ve ortak girişimin kapsadığı taşıyıcı ethernet çözüm ile ilgili faaliyetler ile sınırlı olduğu, bu ortak girişim ile tarafların hâlihazırda veya gelecekte öngörülebilir rakip oldukları herhangi bir iş

620

alanına girmedikleri, rekabet etmeme yükümlülüğünün sadece çözüm ile ilgili olduğu ve yalnızca ortak girişimin, Ortak Girişim Sözleşmesi uyarınca faaliyet göstereceği ürünler ve bölgeler ile ilgili olduğu, ayrıca rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin çözüm ortaklığının bitimine kadar olduğu ve bunun dışındaki herhangi bir iş alanını kapsamadığı göz önüne alındığında, Ortak Girişim Sözleşmesinin 4.6 numaralı maddesinde düzenlenen rekabet etmeme maddesinin ortak girişim süresince işlemin gerçekleşmesi için doğrudan ilgili ve gerekli olduğu, bu nedenle, Ortak Girişim işleminin ayrılamaz bir parçası olarak zorunlu ve makul sayılabilecek bir sınırlama olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

630

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Nokia Siemens Networks B.V. ve Juniper Networks B.V. tarafından kurulması planlanan ortak girişime 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
2. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartların tamamını karşılaması nedeniyle, bildirim konusu işleme bireysel muafiyet tanınmasına

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.