

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2003-2-51 (Devralma)

Karar Sayısı : 03-60/729-341

Karar Tarihi : 11.9.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Rıfki ÜNAL, Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER: A. Ogün SARI, Ali ARIÖZ

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - BNet İletişim Hizmetleri A.Ş.
- Equant İstanbul Telekomünikasyon Ltd. Şti.
Temsilcileri: Av. Volkan Z. HİDAYETOĞLU
Ahi Evran Cad. Polaris Plaza Kat: 4
80670 Maslak/İstanbul

D- TARAFLAR: - BNet İletişim Hizmetleri A.Ş.
Yıldız Posta Cad. No: 17 Gayrettepe/İstanbul
- Equant İstanbul Telekomünikasyon Ltd. Şti.
Nispetiye Cad. Akmerkez E3 Blok
Kat: 5 Etiler/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: **BNet İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Equant İstanbul Telekomünikasyon Ltd. Şti. arasında imzalanmış olan alım-satım anlaşması yoluyla müşteri portföyünün kısmen devri işlemine izin verilmesi talebi.**

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 24.7.2003 tarih, 3452 sayı ve 19.8.2003 tarih, 4018 sayı ile giren 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 29.8.2003 tarih, 2003-2-51/Öİ-03-AOS sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 5.9.2003 tarih, REK.0.06.00.00/114 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-60 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Bnet İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Equant İstanbul Telekomünikasyon Ltd. Şti. arasında imzalanmış olan "Alım-Satım Anlaşması" yoluyla müşteri portföyünün kısmen devri işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığı,
- Alım-Satım anlaşmasınının 12.7 sayılı "Rekabet Yasağı" başlıklı maddesinde yer alan hükümlerin birleşme ve devralmalarda getirilebilecek olan yan kısıtlamaların sınırını hem süre hem de kapsam yönünden aştığı anlaşıldığından;

- Devreden şirket Equant'a getirilen ilgili pazarda rekabet etme yasağının süresinin, devralma işleminin "know how" aktarımı içermediği göz önünde bulundurularak 2 yıla sınırlandırılması,
 - Yine aynı firmaya getirilen rekabet etme yasağının kapsamının, sadece devir işlemine konu olan ve ilgili ürün pazarını oluşturan "kurumsal kullanıcılara sunulan erişim hizmetleri" pazarıyla sınırlandırılması,
- gerektiği ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. BNet İletişim Hizmetleri A.Ş. (BNet)

Telekomünikasyon Kurumundan İnternet Servis Sağlayıcılığına (İSS) ilişkin yetki belgesi alarak 406 sayılı Kanun uyarınca işletmeci niteliğine sahip olan BNet, yüksek hızlı uydu ve TTnet çıkışları, peering bağlantı çözümlerinin yanı sıra, farklı hız ve bağlantı şekillerini içeren erişim hizmetleri, oluşturduğu Veri Merkezi'nden (Data Center) kuruluşlara yüksek performanslı ve güvenli sunucu barındırma veya sunucu kiralama hizmetleri (hosting-colocation) de sunmaktadır. Bnet hisselerinin % 70'i Borusan Grubu bünyesinde faaliyet gösteren Borusan Teknolojik Yatırımlar A.Ş.'ye % 30'u ise Hakan AKAN'a aittir.

H.1.2. EQUANT İstanbul Telekomünikasyon Ltd. Şti. (Equant)

Equant, çok uluslu şirketlere ve büyük ölçekli kamu kuruluşlarına global iletişim, sistem entegrasyonu, yönetilen hizmetler ve dış kaynak kullanımı hizmetleri veren uluslararası bir şirkettir. Halihazırda 220 ülkeye yaygın altyapıya sahiptir. Türkiye'de 1996 yılında faaliyete başlayan Equant, Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile gelir paylaşımı modeline dayalı olarak Türkiye'nin ilk internet ulusal omurgası sayılabilecek olan TURNET'i kurmuş ve yaklaşık iki yıl işletmiştir. Equant aynı zamanda Türkiye'de ve Kıbrıs'ta birtakım İSS'lerin ve üniversitelerin uluslararası internet omurgalarına (uydu yoluyla) bağlantılarını sağlamaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Devralma işlemi, Equant'ın sahip olduğu 46 adet kurumsal müşteri ve bu hizmetlerin verilmesiyle ilgili olarak sözleşmenin ekinde yer alan teçhizat listesinin BNet'e devrinden oluşmaktadır. Bu nedenle ilgili ürün pazarı "kurumsal kullanıcılara sunulan erişim hizmetleri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Kurumsal kullanıcılara sunulan erişim hizmeti verilmesi Telekomünikasyon Kurumundan genel izin alınmasına bağlıdır. Bu genel izinler en geniş ulusal sınırlar içinde kalan coğrafi alan için verildiğinden coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak kabul edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

Bildirime konu işlem, Equant'ın sahip olduğu 46 adet kurumsal müşteri ve bu hizmetlerin verilmesiyle ilgili olarak sözleşmenin ekinde yer alan teçhizat listesinin BNet'e devredilmesi işlemidir. Bu nedenle anılan işlem, 1997/1 sayılı Tebliğin 2/1. maddesinin (b) bendi uyarınca bir "devralma"dır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, tarafların ilgili pazarda 2002 yılı itibarıyla elde ettiği toplam cirolarını 5.375.000.000.000 TL. (Bnet'in TL., Equant'ın ise TL'dir.), toplam pazar paylarının ise; %21.5 (Bnet'in %...., Equant'ın ise %.....'tir.) olduğu görülmektedir.

Yukarıda yer alan bilgiler çerçevesinde dosya konusu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğin 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde; *"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 yirmibeş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur."* hükmü ile getirilen pazar payı ve ciro eşikleri açısından değerlendirildiğinde, söz konusu devir işleminin, tarafların sahip oldukları toplam pazar payı ve ciroları yönüyle 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan eşikleri aşmadığı, dolayısıyla anılan Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olmadığı anlaşılmıştır.

H.3.2. Rekabet Yasağına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi

Sözleşmenin Rekabet Yasağı başlıklı 12.7. maddesinde aşağıdaki hükümler yer almaktadır.

12.7.1. *"Taraflar, Satıcının, doğrudan yada dolaylı olarak, Kapanış tarihinden itibaren bir yıl süre ile, Alıcının katılımı olmaksızın Müşteri Sözleşmelerinin tarafları ile Müşteri Sözleşmelerinde tanımlanan yerel İnternet Servis Sağlayıcılığı hizmetleri ve Equant'ın Alıcı'nın hizmetleri ile doğrudan rekabet halinde olan hizmetleri hakkında herhangi bir ticari ilişki kurmayacağı ve/veya yürütemeyeceği hakkında anlaşmışlardır; ve Satıcı kendisinin yerel İnternet erişim hizmetleri sunmayacağını teyit eder."*

12.7.2. *"Satıcı, Türkiye sınırları dahilinde, tek başına yada üçüncü kişilerle birlikte, telekomünikasyon sektöründe yerel İnternet servis sağlayıcısı olarak faaliyet göstermeyeceğini ya da Müşteri Sözleşmelerinde tanımlanan hizmetlerle ilgili diğer faaliyetlerde bulunmayacağını kabul, beyan ve taahhüt eder."*

Her iki hüküm incelendiğinde, satıcı taraf olan Equant'ın yerel internet erişim hizmetleri pazarında faaliyet göstermesinin sınırsız süreyle engellendiği görülmektedir. Devralma işlemi her ne kadar izne tabi olmasa da, yukarıdaki madde hükümlerinin 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi hükümleri kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

Devralma işlemlerinde satıcıya birtakım kısıtlamalar getirilmesine, maddi varlıkların yanı sıra satıcının geliştirdiği ticari itibar ve know how gibi maddi olmayan varlıkların da tüm değerleriyle alıcıya geçmesini teminen yan sınırlama kuralı

çerçevesinde belirli koşullarda izin verilmektedir. Bu nedenle beklenen fayda ve vazgeçilen rekabet düzeyi arasında bir orantının bulunması zorunludur. Diğer bir ifadeyle, kısıtlama hem süre hem de kapsam açısından devralma işleminin gerektirdiğinden fazla olmamalıdır. Bu bağlamda dosya konusu işlemin satıcı tarafına getirilen rekabet yasağının süre ve kapsam yönünden incelenmesi gerekmektedir.

H.3.2.1. Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Süre Yönünden İncelenmesi

Devralma sözleşmesi incelendiğinde, devreden tarafa getirilen rekabet yasağının süresine ilişkin olarak herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Hükmün mevcut haliyle kalması durumunda Equant süresiz olarak İnternet Erişim Hizmetleri pazarından çekilmek durumunda kalacaktır ki, bu durum, pazardaki rekabetin gerekenden fazla sınırlanması anlamına gelmektedir.

Dosya konusu işlemde devrin konusu, 46 adet kurumsal kullanıcı ile sözleşme ekinde yer alan teçhizat olarak görünmektedir. Gerek bildirim formunda gerekse de sözleşmede know-how devrine ilişkin olarak herhangi bir hükme rastlanmamıştır. Bu nedenle devreden taraf üzerine getirilen süresiz rekabet etme yasağının makul olmadığı, know how aktarımı içermeyen bu işlemde rekabet yasağı için getirilecek sürenin 2 yılı aşmaması gerektiği kanaatine varılmıştır.

H.3.2.2. Rekabet Etmeme Yükümlülüğünün Kapsam Yönünden İncelenmesi

Rekabet etme yasağı sadece devralma işlemine konu olan mal ve hizmetlerle sınırlı olmalıdır. Devre konu olmayan ürün ve hizmetlerde alıcının korunması gerekli değildir.

Sözleşmenin ilgili maddesinde, rekabet yasağının kapsamı “yerel İnternet hizmetleri” olarak belirlenmiş ve başka bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla kurumsal veya bireysel kullanıcı ayrımı yapılmadan “yerel İnternet hizmetleri” gibi çok geniş olarak yorumlanabilecek bir alanda rekabet yasağı getirilmektedir. Oysa, devralma işleminin etkileneceği ilgili ürün pazarı kurumsal kullanıcılara sunulan erişim hizmetleri pazarıdır. Bu bağlamda getirilen rekabet yasağı, alıcının korunmasını gerektirmeyecek alanları da kapsamakta ve rekabeti gereğinden fazla kısıtlamaktadır. Bunun önüne geçebilmek için rekabet yasağı getirilen alanın, ilgili ürün pazarını oluşturan “kurumsal kullanıcılara sunulan erişim hizmetleri” pazarıyla sınırlandırılması gerekmektedir.

Yukarıdaki bilgilerden hareketle, rekabet etme yasağının 2 yıla ve kapsamının “kurumsal kullanıcılara sunulan erişim hizmetleri” pazarıyla sınırlandırılması koşuluyla, söz konusu anlaşmaya 2 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması uygun görülmüştür.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespitler ve değerlendirmeler doğrultusunda;

1. Bnet İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Equant İstanbul Telekomünikasyon Ltd. Şti. arasında imzalanmış olan “Alım-Satım Anlaşması” yoluyla müşteri portföyünün kısmen devri işleminin 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi bir işlem olmadığına;

2. Devir sözleşmesinde yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümler nedeniyle sözleşmenin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde incelenmesi sonucunda, sözleşmenin 12.7. sayılı “Rekabet Yasağı” başlıklı maddesinde yer alan hükümlerin birleşme ve devralmalarda getirilebilecek olan yan kısıtlamaların sınırını hem süre hem de kapsam yönünden aştığı anlaşıldığından;

- a) Devreden şirket Equant’a getirilen ilgili pazarda rekabet etme yasağının süresinin, devralma işleminin “know how” aktarımı içermediği göz önünde bulundurularak 2 yıla sınırlandırılması,
- b) Yine aynı firmaya getirilen rekabet etme yasağının kapsamının, sadece devir işlemine konu olan ve ilgili ürün pazarını oluşturan “kurumsal kullanıcılara sunulan erişim hizmetleri” pazarıyla sınırlandırılması,

koşuluyla, söz konusu anlaşmaya sözleşmede belirtilen kapanış tarihinden itibaren 2 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına;

- c) i) Öngörülen değişikliklerin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine,
- ii) Öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun’un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesine

OY BİRLİĞİ ile karar verilmiştir.