

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-213 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-50/1237-311
Karar Tarihi : 02.11.2009

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 : Evrim Özgül KAZAK, Yalçın YALÇIN

C. ŞİKAYET EDEN : - Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.
Meşrutiyet Cad. Turkcell Plaza No:71 34730
Tepebaşı/İstanbul

20 **D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:**
- Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.
Abdi İpekçi Caddesi No:75 Maçka-Şişli/İstanbul
- Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Samsun yolu Kavşağı Aydınlikevler-Altındağ/Ankara

E. DOSYA KONUSU: Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) ve Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. (Avea)'nin, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) şebekesinden kaynaklanıp Avea şebekesinde sonlanacak trafiğin taşınmasında kullanılacak transmisyona devrelerine ilişkin eylemleri ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle,

- Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş. (Tellcom)'nin, işletmecilere ve kullanıcılara telekomünikasyon hizmetleri sunulmasına imkan sağlayan transmisyona altyapısı kurma ve işletme amacıyla, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından yetkilendirilen işletmecilerden biri olduğu,
- Turkcell'in Maltepe ve Mahmutbey santralleri ile Avea'nın Güneşli santrali arasında, Turkcell şebekesinden kaynaklanıp Avea şebekesinde sonlanacak trafiğin taşınmasında kullanılacak transmisyona devrelerinin, kendileri ile Avea arasında imzalanmış olan "Şebekelerarası Arabağlantı Sözleşmesi'nin 3.1. maddesinde yer alan "Taraflar(ın), şebekeleri arasındaki trafiği sağlamak için gerekli olan transmisyona devrelerinin Türk Telekom'dan ya da başka bir kaynaktan kiralanması... hususunda anlaşmış..." hükmüne dayanarak bundan böyle, altyapı işletmeciliği ruhsatını haiz olan Tellcom'dan temin edilmesine karar verildiği,

- Bu doğrultuda Tellcom ve Turkcell ile Avea arasında yazışmaların yapıldığı; ancak söz konusu yazışmalar sonucunda sürecin Avea tarafından makul olmayan sebepler öne sürülerek sürüncemede bırakıldığı,
- Turkcell'in, Avea şebekesinde sonlanacak trafiğin taşınmasında kullanılacak transmision devrelerini daha uygun koşullarla Tellcom'dan temin edebilecekken, sürecin çözülememesi neticesinde, Türk Telekom'dan daha yüksek ücret ödeyerek temin etmek zorunda kaldığı,
- Öte yandan Türk Telekom'un, telekomünikasyon altyapısı pazarında sahip olduğu gücü, hem Avea'nın faaliyette bulunduğu pazardaki rekabet koşullarını Avea lehine bozmak hem de Avea'yı araç olarak kullanarak kendi rakiplerini pazar dışına çıkarmak maksadıyla kullandığı

ifade edilerek söz konusu iddiaların, Avea ve Türk Telekom arasındaki hissedarlık¹ ve yönetim ilişkileri de dikkate alınarak, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında ele alınması talep edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına ilk olarak 18.05.2009 tarih, 3537 sayı ile giren ve son olarak 15.09.2009 tarih, 6687 sayılı dilekçe ile tamamlanan başvuru üzerine yürütülen inceleme sonucunda hazırlanan 18.09.2009 tarih ve 2009-2-213/İİ-09-EÖK sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 01.10.2009 tarih ve 09-43 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Avea ve Türk Telekom hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 20.10.2009 tarih, 2009-2-213/ÖA-09-EÖK sayılı Önaraştırma Raporu, 21.10.2009 tarih, REK.0.06.00.00-110/425 sayılı Başkanlık Önergesi ile 09-50 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, başvuru konusu iddialar ile ilgili olarak Avea ve Türk Telekom hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Şikayet konusunu özetle, Turkcell'in Maltepe ve Mahmutbey santralleri ile Avea'nın Güneşli santrali arasında, Turkcell şebekesinden kaynaklanıp Avea şebekesinde sonlanacak trafiğin taşınmasında kullanılacak transmision devrelerinin temin edilmesi oluşturmaktadır. Turkcell halihazırda söz konusu devreleri, Türk Telekom'dan sağlamakta, ancak bundan sonra ilgili santraller arasındaki trafiğin taşınması için Tellcom'a ait transmision devrelerini kullanmak istemektedir. Tellcom, söz konusu hizmeti sunmak üzere altyapı işletmeciliği alanında BTK tarafından yetkilendirilmiş işletmecilerden biridir. Turkcell'e ait Maltepe ve Mahmutbey santralleri ile Avea'ya ait Güneşli santrali arasındaki bağlantının sağlanabilmesi için, Tellcom tarafından, Avea'nın Güneşli santraline erişim sağlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda Tellcom tarafından Avea merkezine 26.11.2008 tarihinde bir başvuru yapılmış, konu ile ilgili olarak Avea, Turkcell ve Tellcom arasında çeşitli yazışma ve görüşmeler gerçekleştirilmiştir. Söz konusu yazışma ve görüşmelerde, Avea tarafından birtakım bilgi ve belge taleplerinde bulunulmuştur. Turkcell tarafından

¹ Türk Telekom, Avea'nın %(....) oranındaki hissesine sahip bulunmaktadır.

90 Avea'nın her seferinde farklı ve makul olmayan sebepler öne sürdüğü iddia edilmektedir. Bu süreç içerisinde Turkcell'in, hizmet aksamasının önlenmesi ve söz konusu santraller arasındaki trafiğin taşınması için eskisi gibi Türk Telekom'a ait transmisyon devrelerini kullanmaya devam ettiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede, Turkcell tarafından; taleplerinin haklı herhangi bir teknik ve/veya hukuki gerekçe olmaksızın sonuçsuz bırakıldığı, bu süre içerisinde söz konusu hizmeti daha uygun koşullarda Tellcom'dan temin edebileceken Türk Telekom'dan temin etmek zorunda bırakıldıkları iddia edilmektedir. Şikayet dilekçesinde, Avea'nın söz konusu eylemleri nedeniyle Turkcell'in maliyetlerinin arttığı, bu durumun pazardaki rekabet koşullarının, rakipleri olan Avea lehine işlemesine yol açtığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte, Avea'nın eylemleri nedeniyle Türk Telekom ile çalışmak zorunda bırakıldıkları, söz konusu durumun ise Tellcom gibi altyapı işletmecisi alanında faaliyet gösteren diğer işletmecileri pazar dışına itmek amacını taşıdığı iddia edilmiştir.

100 Bilindiği gibi telekomünikasyon şebekelerine erişim ve arabağlantıya ilişkin usul ve esaslar 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve amacı "*kullanıcıların makul bir ücret karşılığında telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından azami ölçüde yararlanmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi, telekomünikasyon sektöründe verimliliğin, sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması, telekomünikasyon hizmetlerinin karşılıklı çalışabilirliğinin sağlanması ve uzun vadede kullanıcıların yararına olacak rekabet ortamının oluşturulmasına yönelik altyapı yatırımlarının desteklenmesi*" olarak belirlenen Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ile düzenlenmektedir.

110 Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 8. maddesinin birinci fıkrasında etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin arabağlantı yükümlüsü olduğu, 10. maddesi ikinci fıkrasında, söz konusu işletmecilere referans arabağlantı teklifleri hazırlama yükümlülüğünün getirebileceği, BTK tarafından referans arabağlantı teklifi hazırlama yükümlülüğü getirilen işletmecilerin, söz konusu yükümlülüğün yerine getirildiği tarihten itibaren en geç üç ay içinde referans arabağlantı tekliflerini hazırlayarak BTK'ya göndermekle yükümlü oldukları, yine 10. maddesinin üçüncü fıkrasında, söz konusu tekliflerin her yıl yenilenerek şubat ayı sonuna kadar BTK'ya gönderileceği ve yeni teklifler onaylanana kadar mevcut referans arabağlantı tekliflerinin geçerliliğini koruyacağı, aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise BTK'nın referans arabağlantı tekliflerinde değişiklik yapılmasına karar verebileceği ve işletmecilerin BTK'nın talep ettiği değişiklikleri belirtilen biçimde ve sürede yerine getirmekle yükümlü oldukları ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde, BTK tarafından çağrı sonlandırma piyasasında etkin piyasa gücüne sahip işletmeciler şeklinde belirlenmeleri nedeniyle, halihazırdaki bütün GSM operatörleri referans arabağlantı teklifleri hazırlayarak BTK'nın onayına sunmaktadır. Bu anlamda GSM operatörleri arasında imzalanan arabağlantı sözleşmeleri, söz konusu şebekelerin BTK tarafından onaylanmış bulunan referans arabağlantı tekliflerinden farklı değildir.

130 Yukarıda yer verilen bilgilerden görüldüğü üzere mevcut durumda Avea ve Turkcell arasında imzalanan arabağlantı sözleşmeleri, Avea ve Turkcell'in BTK tarafından onaylanmış olan referans arabağlantı teklifleridir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından 23.07.2008 tarih ve 2008/DK-07/443 sayılı karar ile onaylanan Avea'nın

Referans Arabağlantı Teklifi'nin² "Tarafların Yüklümlükleri " başlıklı 1.3. maddesinde,

"Taraflar, kendi Şebekesinden karşı taraf Şebekesine doğru olan trafik için, Türk Telekom'dan ya da o tarihteki mevzuata uygun olarak altyapı sağlayıcılığı hizmeti verme yetkisini sahip işletmeciler ortaya çıkarsa bu işletmecilerden sağlayacağı veya Kurum düzenlemeleri çerçevesinde bizzat kendisi tarafından kurulacak transmisyon ortamının tesis, kira ve benzeri maliyetlerini kendileri karşılayacaklardır."

140 ifadelerinin yer aldığı görülmektedir. Söz konusu madde çerçevesinde, Avea ile arasında arabağlantı anlaşması bulunan Turkcell'in, maliyetlerine kendisi katlanmak koşuluyla, kendi şebekesinden başlayıp da Avea şebekesinde sonlanacak trafiğin taşınmasında kullanılacak transmisyon devrelerini Türk Telekom veya altyapı işletmeciliği hizmeti alanında yetkilendirilmiş herhangi bir işletmeciden temin edebileceği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi elektronik haberleşme altyapılarına ilişkin yetkilendirmeye yönelik usul ve esaslar, 28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği" (Yönetmelik) ile belirlenmektedir. Tellcom, söz konusu Yönetmelik çerçevesinde
150 "altyapı işletmeciliği hizmeti" alanında faaliyet göstermek üzere, BTK tarafından 6.3.2006 tarihinde ruhsat alan yetkilendirilmiş işletmecilerden biridir. Bu anlamda, Turkcell'in altyapı işletmeciliği alanında, Türk Telekom yerine, BTK tarafından yetkilendirilmiş işletmecilerden herhangi biri (Tellcom veya başka bir işletmeci) ile anlaşmaya varması hususunun taraflar arasında imzalanan arabağlantı sözleşmesinde zaten ele alındığı görülmektedir.

Daha önce ifade edildiği üzere, yukarıda yer verilen Avea ve Turkcell arasında imzalanan arabağlantı sözleşmesi, telekomünikasyon sektöründe verimliliğin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması amacıyla, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği hükümleri uyarınca, BTK tarafından onaylanmış bulunmaktadır. Bu
160 çerçevede özetlemek gerekir ise, şikayet konusunun taraflar arasındaki arabağlantı sözleşmesinde açıkça düzenlendiği, ilgili arabağlantı teklifinin/anlaşmanın ise BTK tarafından onaylandığı görülmektedir. Bu anlamda, şikayet konusunun telekomünikasyon mevzuatı çerçevesinde birtakım özel düzenlemelere tabi olduğu, usul ve esaslarının zaten belirlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

BTK'dan talep edilen görüş üzerine, 19.08.2009 tarih ve 5844 sayı ile intikal eden yazıda konuya ilişkin olarak;

- Turkcell tarafından Kurumumuza yapılan şikayetin aynı zamanda BTK'ya da ulaştığı, yapılan şikayet ile serbest rekabetin korunmasına yönelik tedbirlerin alınması ve gerekli yaptırımların uygulanmasının talep edildiği,
- Söz konusu şikayete ilişkin olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 16(5). Maddesi³,

² http://www.tk.gov.tr/Basin_Duyurular/Duyurular/kamuoyu/teklifler/2008/Avea_RAT.pdf

³ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 16(5). Maddesinde "Kurum, erişim yükümlüsü işletmecilere, diğer işletmecilerin makul erişim taleplerini, bu Kanun hükümleri çerçevesinde

Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 7 ve 8. maddeleri ve 23.07.2008 tarih ve 2008/DK-07/443 sayılı Kurul kararı ile onaylanan Avea'nın Referans Arabağlantı Teklifi'nin 1.3. maddesi kapsamında, 06.08.2009 tarih ve 2009/DK-10/396 sayılı kararın alındığı,

- Söz konusu karar ile,
 - Şikayete konu olan Turkcell'in altyapı ihtiyacının Türk Telekom harici bir işletmeciden (Tellcom'dan) temin edilmesi hususunda yaşanan sürecin telekomünikasyon mevzuatındaki hükümlere göre, Avea tarafından sektördeki rekabeti bozmaya yönelik olarak gerçekleştirilmediğine,
 - Turkcell'in altyapı ihtiyacını Tellcom üzerinden temin etmeye yönelik talebinin devam etmesi halinde işbu kararın yayımlanmasını izleyen 1 aylık dönem içerisinde Tellcom ve Avea'nın gerekli bilgi paylaşımını sağlayarak Tellcom'un devrelerinin Avea şebekesine irtibatlandırılmasına yönelik olarak gerekli protokolün yapılması ve BTK'ya sunulmasına,
 - Altyapı kurulması ve işletilmesine ilişkin olarak yetkilendirilmiş olan işletmeciler tarafından altyapı hizmeti sunulmasını teminen, altyapı hizmeti sunacak işletmecinin adına hareket ettiğine dair bir muvaffakatname ile ya da adına hareket edilen işletmecinin bizzat şebekesine irtibat kurulması talep edilen işletmeciye gerekli başvuruyu yapmasına,
 - Söz konusu başvuruların sonuçlandırılmasına ilişkin olarak; şebekesine irtibat kurulması talep edilen işletmecilerce, altyapı kurulması ve işletilmesi alanında yetkilendirilmiş işletmecilerden gerekli bilgi ve belgelerin talep edilmesinde ve konuyla ilgili süreç ve koşulların uygulanmasında objektif olarak aksini gerektiren ve makul gerekçelerle kanıtlanabilen durumlar hariç ayırım gözetilmemesine,
 - Şebekesine irtibat kurulması talep edilen işletmecilerin, mevzuattaki ilgili hükümler çerçevesinde tüm altyapı işletmecilerinden, aynı bilgi ve belgeleri talep etmesi, ancak farklılık arz eden durumlar için diğer işletmecilerden talep edilmeyen bilgi ve belgelerin gerekçeli olarak talep edilebilmesine olanak tanınmasına

hükmedildiği ifade edilmiştir.

Bu çerçevede, ilgili Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararı ile Tellcom ve Avea'nın gerekli bilgi paylaşımını sağlayarak, Tellcom'un devrelerinin Avea şebekesine irtibatlandırılmasına yönelik protokolün yapılmasının zorunlu kılındığı görülmektedir. Buna göre, Turkcell'in altyapı ihtiyacını Tellcom üzerinden temin etmeye yönelik talebinin devam etmesi halinde, söz konusu kararın yayımlanmasını izleyen 1 aylık dönem içerisinde gerekli anlaşmanın yapılması ve BTK'ya sunulması gerekmektedir. Söz konusu karar ile ayrıca, altyapı hizmetlerinin sağlıklı işlenmesini teminen; altyapı işletmecileri ile şebekesine irtibat kurulması talep edilen işletmeciler arasındaki

karşılımlarına yönelik olarak eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kâra dayalı olma yükümlülükleri ile erişim hizmetlerini kendi ortaklarına, iştiraklerine veya ortaklıklarına sağladıkları ile aynı koşul ve kalitede sunma yükümlülüğü getirebilir.” ifadeleri yer almaktadır.

09-50/1237-311

başvuru usulleri, gerekli bilgi ve belgeler gibi kimi hususların da açıklığa kavuşturulduğu görülmektedir. Bu anlamda, Kurumumuza yapılan şikayetin, hem 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ve ikincil mevzuatı içerisinde öncül olarak düzenlendiği hem de BTK tarafından ele alınarak çözüme kavuşturulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısı ile özel olarak telekomünikasyon mevzuatında düzenlenmiş olduğu göz önüne alındığında, şikayet konusuna yönelik olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

J. SONUÇ

- 220 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.