

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2010-2-249 (Devralma)  
**Karar Sayısı** : 10-73/1526-584  
**Karar Tarihi** : 25.11.2010

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖRLER** : Ümit Nevruz ÖZDEMİR, Özgür Can ÖZBEK, Yalçın YALÇIN

20 **C. BİLDİRİMDE BULUNAN** : - Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş.  
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN  
Gazi Umurpaşa Sk. Bimar Plaza No: 38/8 Balmumcu Beşiktaş-İstanbul

20 - MTCTR Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti.  
Temsilcisi: Mehmet C. TOROS  
Eski Büyükdere Cad. No: 29 Bilek İş Merkezi Kat: 7 4. Levent-İstanbul

**D. TARAFLAR** : - Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş.  
Büyükdere Cad. No: 67 34398 Maslak Şişli-İstanbul

30 - MTCTR Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti.  
Eski Büyükdere Cad. No: 29 Bilek İş Merkezi Kat: 7 4. Levent-İstanbul

30 **E. DOSYA KONUSU: Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. (Vodafone), Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. (Vodafone Altyapı) ve MTCTR Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. (Memorex) arasında akdedilmiş olan "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme"ye (Sözleşme) izin verilmesi talebi.**

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 28.10.2010 tarih, 8229 sayı ile giren ve eksiklikleri en son 9.11.2010 tarih, 8565 sayı ile tamamlanan bildirim üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen 12.11.2010 tarih ve 2010-2-249/Öİ-10-372.ÜNÖ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 23.11.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-120/555 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-73 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; bildirim konusu işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu; ancak söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi çerçevesinde Rekabet Kurulu'ndan izin alması zorunlu bir işlem olmadığı ve 16.9.2010 tarih, 10-59/1195-451 sayılı Rekabet Kurulu kararına konu olan taahhüdün yerine getirilmesini sağladığı ifade edilmiştir.

## H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İşlemin Kapsamı

16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı Rekabet Kurulu kararına konu olan devralma işleminin tarafları, anılan işleme ilişkin rekabetçi endişelerin ortadan kaldırılması amacıyla mutabık kaldıkları ve birbirlerini karşılıklı imzaları ile bağladıkları bir taahhüt olmak üzere Rekabet Kurulu'na sunulması amacıyla 27.8.2010 tarihinde "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" başlıklı metni akdetmişlerdir. Sözleşme ile Vodafone Altyapı;

- 60 - İstanbul- Ankara- İzmir hattında 3 çift fiber optik kabloyu,
- İstanbul- Edirne hattında bir çift fiber optik kabloyu ve
- Zaman içinde Vodafone Altyapı'nın Sözleşme hükümlerine uygun talepleri doğrultusunda belirlenecek yeni ilave bağlantılara ilişkin fiber optik kabloların yalnızca kendi trafiğinin taşınması için kullanım hakkı değil, bu kablolardan tam yararlanma yetkisi sağlayan intifa hakkı sayesinde bu hatların hukuki ve ekonomik kontrolünü

18 yıl süreyle iktisap etmiş olacaktır.

70 Sözleşme hükümleri gereğince, sözleşmenin süresi boyunca Vodafone Altyapı kendisine tahsis edilen fiber optik kabloları kullanma ve bu kablolardan yararlanma bakımından malik gibi davranma yetkisine sahip olacak, Memorex ise söz konusu hatların yalnızca çıplak mülkiyetine sahip olacaktır. Sözleşmenin 4.5, 4.6 ve 4.7. maddelerine göre Vodafone ilgili hatların getireceği ticari faydalardan ve medeni semerelerden yararlanma hakkına, bu hakların üçüncü kişilere alt kiraya verilmesi hakkına ve hatlara erişime ilişkin tasarruf yetkilerine de sahip olacaktır.

### H.2. Taraflar

#### H.2.1. Devralan Taraf: Vodafone Altyapı

80 Vodafone Altyapı, elektronik haberleşme sektöründe altyapı hizmeti faaliyetlerinde bulunmaktadır. Şirket, anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılı terminal, hat vb. her türlü şebeke birimi altyapısının inşası, bu altyapılar için gerekli telekomünikasyon tesislerinin kurulması, kiralanması veya herhangi bir şekilde temin edilmesi amacıyla kurulmuştur. Vodafone Altyapı temel olarak grup içi şirketlere yönelik faaliyetler yürütmektedir.

## H.2.2. Devreden Taraf: Memorex

90 Invitel International Holding BV (Invitel), Türkiye’de iştiraki Memorex aracılığıyla faaliyet göstermektedir. Memorex, Bulgaristan sınırından başlayarak İstanbul, İzmir ve Ankara’ya bağlanan ve yaklaşık (.....) km fiber optik şebekeye sahiptir. Memorex, altyapı işletmeciliği lisansını 6 Mart 2006 tarihinde almıştır.

## H.3. İlgili Pazar

### H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirime konu edilen sözleşmenin Rekabet Kurulu’nun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı kararı kapsamında taahhüt edilmesi nedeniyle işbu dosya kapsamında ilgili ürün pazarları, söz konusu kararla uyumlu olacak şekilde, “*fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarı*” ve “*yurtdışı çıkışlı fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarı*” olarak tanımlanmıştır.

### H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

100 Rekabet Kurulu’nun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı kararı dikkate alınarak bildirim konusu sözleşme bağlamında coğrafi pazarlar;

- “*Fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarı*” bakımından değerlendirildiğinde ilgili coğrafi pazarın yoğunlaşmanın gerçekleştiği “*Ankara-İzmir-İstanbul-Edirne güzergâhı*”,
- “*Yurtdışı çıkışlı fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarı*” bakımından ise “*Trakya*”

olarak belirlenmiştir.

## H.4. Değerlendirme

### H.4.1. 1997/1 Sayılı Tebliğ’in 2. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme

110 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinin (b) bendinde “*herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*” birleşme ve devralma kabul edilen hususlardan biri olarak sayılmaktadır.

Bu bağlamda bildirim konusu işlem bakımından, “*bir teşebbüsün malvarlığını[nın]... bir kısmını[n]... devral[ın]ması veya kontrol e[dil]mesi*”nin gerçekleşip gerçekleşmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

120 Bu noktada, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, “*Bu tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir.*” hükmü önem taşımaktadır.

Bu kapsamda, uzun süreli bir sözleşme ile elde edilen kontrolün hisse veya mal varlıklarının satın alınmasıyla elde edilen kontrolle yönetim ve malvarlıkları üzerindeki haklar bakımından benzer öğeleri içermesi gerekmektedir. Daha önceki Rekabet Kurulu<sup>1</sup> ve Avrupa Komisyonu<sup>2</sup> kararlarına bakıldığında 18 yıllık sürenin kontrol

<sup>1</sup> Rekabet Kurulu’nun 07-13/112-33 sayılı kararında Türkiye Elektrik İletişim A.Ş.’ye ait Ankara - İstanbul ve İstanbul-Bulgaristan güzergâhlarındaki iki çift fiber kablonun 10 yıl süreyle kiraya verilmesi

130 değişikliğini sağlayacak yeterlilikte bir süre olarak kabul edildiği görölmektedir. Öte yandan, Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı kararında, devre konu fiber optik kabloların 18 yıllık süreyle Vodafone Altyapı'ya devredilmesinin sebebinin Türk Telekom tarafından söz konusu hatların kullanım ömürlerinin 15-20 yıl arasında bir süreyle sınırlı olması olarak izah edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin bildirim konu olan altyapının ekonomik olarak yararlı ömrünün tamamını kapsar şekilde akdedildiği anlaşılmaktadır.

140 Bunun yanında, bildirim konusu işlem sıradan kiralama işlemlerinden farklılık taşımaktadır. Dosya konusu işlemde, Taahhüt Konusu Sözleşme ile oluşan durumun önemi Memorex tarafından daha önce Vodafone'a kiralanan hatların birtakım ilavelerle yine Vodafone'a *vazgeçilmez kullanım hakkıyla* tahsis ediliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Vazgeçilmez kullanım hakkı sözleşmeleri telekomünikasyon endüstrisine özgü, hak sahibine genellikle telekomünikasyon tesisinin kullanım süresi boyunca münhasır ve geri dönülemez kullanım hakkı tesis eden sözleşmeler niteliğindedir. Nitekim Taahhüt Konusu Sözleşme'de de bu durum aşağıdaki şekilde yer almaktadır:

“(.....*TİCARİ SIR*.....)”

150

Bu hususu dikkate alan Rekabet Kurulu da 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı kararında Vodafone'un yeni bir altyapı işletmecisi olarak piyasaya girişinin mümkün kılınabileceği değerlendirmesini yapmıştır.

Yukarıda sayılan hususlar çerçevesinde, bildirme konu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

#### **H.4.2. 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. Maddesi Açısından Yapılan Değerlendirme**

160 Tebliğ'in İzne Tabi Birleşme ve Devralmalar başlıklı 4. maddesi “...*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 milyon TL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.*” hükmüne yer vermektedir.

Dosya konusu işlem kapsamında ilgili ürün pazarlarından ilki “*yurtdışı çıkışlı fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarı*”dır. Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı kararında, bu pazarda faal durumda olan oyuncular Türk Telekom ve Memorex ile Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş. (Tellcom) ve Grid Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. olarak belirtilmiştir. İşlem sonucunda, Vodafone Altyapı elde edeceği bir çift fiber kıl ile piyasaya yeni bir oyuncu olarak

---

bir devralma işlemi olarak değerlendirilmiştir. Öte yandan, Rekabet Kurulu'nun 27.02.2001 tarih ve 01-10/106-26 sayılı kararında bir işletmenin 10 yıllık süre için kiralınması, 06-56/716-206 sayılı kararında ise bir işletmenin bütün müşteriler ve üretim makineleriyle birlikte 8 yıllık bir süre için kiralınması devralma olarak kabul edilmiştir.

<sup>2</sup> Komisyon COMP/M.3858 sayılı kararında 10-15 yıllık bir süreyi kapsayan yönetim anlaşmalarını kontrol değişikliği olarak değerlendirmiştir.

170 girecektir. Hâlihazırda, söz konusu fiber optik kablolar üzerinden elde edilmiş bir ciro bulunmamaktadır. Öte yandan, Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı kararında yer verilen değerlendirme dikkate alındığında, pazarda yer alan oyuncuların, özellikle de Türk Telekom'un durumu dikkate alındığında "yurtdışı çıkışlı fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarı" bakımından %25'lik pazar payı eşiğinin de aşılmadığı anlaşılmaktadır.

180 Dosya konusu işlem bakımından yoğunlaşma yaşanan bir başka ilgili ürün pazarı Ankara-İstanbul-İzmir-Edirne ringini kapsayan "fiber optik kablolar üzerinden sağlanan altyapı hizmetleri pazarı"dır. Vodafone Altyapı tarafından, 2009 yılında fiber kiralama bedeli olarak toplam (.....) TL gider tahakkuk edilmiştir. Bunun, (.....) TL'lik kısmı eski sözleşme kapsamında Memorex, dolayısıyla devre konu olan kablolar kaynaklıdır. Vodafone Altyapı, kiraladığı bu altyapı üzerinden (.....) TL gelir elde etmiş, bunun (.....) TL'lik kısmı grup içi işlemlerden kaynaklanmıştır. Öte yandan, 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı kararında yer verilen değerlendirmeler ışığında pazardaki Türk Telekom ve Telcom varlığı dikkate alındığında devir konusu altyapının Tebliğ'de belirtilen %25'lik eşiği de aşmadığı anlaşılmaktadır<sup>3</sup>.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, devir konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen eşikleri aşmadığı, dolayısıyla Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir devralma işlemi olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

#### **H.4.3. Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 Sayılı Kararı Kapsamında Yapılan Değerlendirme**

Rekabet Kurulu'nun 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı Kararı'nda;

190 *"Dosya konusu devralma işlemine "Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme" çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi koşulu ile izin verilebileceği, aksi takdirde işlemin nihai incelemeye alınması gerektiği"*

hüküm altına alınmıştır.

Bildirime konu olan fiber optik kabloların devredilmesi ile anılan karar kapsamında yapılan taahhüdün yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

#### **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

<sup>3</sup> 2010 yılında Vodafone tarafından, Rekabet Kurulu'nun 10-27/386-141 sayılı kararına da konu olan, altyapı işletmeciliği alanında faaliyette bulunan Borusan Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş. (şirketin adı işlem sonrasında Vodafone Alternatif Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. [Vodafone Alternatif] olarak değiştirilmiştir) devralınmıştır. Ancak, Vodafone Alternatif İstanbul içinde (ilgili pazara dahil olmayan il içi güzergahta) sahip olduğu (.....) km., kiraladığı (.....) km altyapı ile yapılan değerlendirmeye etki edecek güçte bir şirket değildir.

- 200 1- Vodafone Telekomünikasyon A.Ş., Vodafone Telekomünikasyon Altyapı Hizmetleri A.Ş. ve MTCTR Memorex Telekomünikasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilmiş olan “Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme” çerçevesinde tesis edilecek işlemin, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında olduğuna; ancak tarafların toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ’de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tabi olmadığına,
- 2- Bahse konu işlemlerle 16.9.2010 tarih ve 10-59/1195-451 sayılı Rekabet Kurulu kararına konu olan taahhüdün yerine getirildiğine
- 210 OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.