

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2009-2-142 (Öneraştırma)  
Karar Sayısı : 09-47/1160-294  
Karar Tarihi : 14.10.2009

**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:** Ali ARIÖZ, Adnan AKGÜN, Mücteba ALTUN

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : - Grid Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.  
Ayazma Dere Cad. Akşit Plaza No:12/2 Fulya  
Beşiktaş / İstanbul

20

**D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:**

- Türk Telekomünikasyon A.Ş.  
Aydınlıkevler 06103 Ankara

**E. DOSYA KONUSU:** Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin, bina sahibi firmalarla imzaladığı münhasırlık anlaşmaları yoluyla, alternatif operatörlerin piyasaya girişlerini engellemek suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

30 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuru, yerleşik operatörün hâkim durumunu kötüye kullanması ve bina yönetimlerinin bilinçsiz olarak rekabeti önleyici harekette bulunması olarak iki unsurdan oluşmaktadır.

Yerleşik operatörün hâkim durumunu kötüye kullanması iddiası kapsamında;

- Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'un hâlihazırda ve şirketin geçmişinden kaynaklanan sebeplerle binalara bakır kablolama yapma fırsatı bulunduğu, alternatif operatörlerin (altyapı işletmecilerinin) ise ancak altyapı işletmeciliği lisansı almalarının ardından bu olanağa kavuştukları,
- Türk Telekom'un bu esnada bina sahipleri ile münhasırlık içeren sözleşmeler gerçekleştirdiği, bu sözleşmelerin rekabeti sınırlandıran hükümler içerdiği ve bu sözleşmelerin rakiplere karşı giriş engeli yaratmak amacıyla kullanıldığı,

40 Bina yönetimlerinin bilinçsiz olarak rekabeti önleyici harekette bulunduğu iddiası kapsamında ise;

- Telekomünikasyon altyapıları Türk Telekom tarafından sağlanmış bulunan ve şikâyete konu edilen yapılar/binalar dâhilinde, bina yönetimleri tarafından bahçe tanzimi ya da çevre düzenlemeleri gerekçeleriyle yapılacak kazı çalışmalarına karşı çıkıldığı ve bu durumun alternatif operatörlerin önünde engel teşkil ettiği,

- 50
- Telekomünikasyon sektöründe serbestleşme sağlandıktan sonra tüm operatörlerin eşit konuma geldikleri, bilinçsiz dahi olsa operatörler arasında ayırım yapılmamasının gerektiği, bu durumun (ayrımcılık durumunun), Türk Telekom'un yerleşik işletmeci olduğu ve hâlihazırda birçok yerde altyapısını kurmuş olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde belirtilen *"Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması"* yasağına aykırılık teşkil ettiği

ifade edilmekte ve bu kapsamda bina yönetimlerinin Rekabet Kurumu tarafından bilinçlendirilmesi ve operatörlerce kullanılacak bağlayıcı bir bildirim yazısı ya da uyarı yazısı hazırlanması talep edilmektedir.

#### **G. DOSYA EVRELERİ:**

60 Kurum kayıtlarına 26.3.2009 tarih ve 2176 sayı ile giren Grid Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (Grid Telekom) başvurusu üzerine hazırlanan 7.7.2009 tarih, 2009-2-142/İİ-09-HB sayılı İlk İnceleme Raporu 8.7.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/238 sayılı Başkanlık Önergesi ile 15.7.2009 tarih ve 09-33 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, şikâyet konusu iddia ile ilgili olarak Türk Telekom hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 7.10.2009 tarih ve 2009-2-142/ÖA-09-AA sayılı Önaraştırma Raporu 12.10.2009 tarih, REK.0.06.00.00-110/412 sayılı Başkanlık Önergesi ile 09-47 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

70 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; şikâyete konu olan Türk Telekom hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmektedir.

#### **I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

##### **I.1. İlgili Pazar**

##### **I.1.1. İlgili Ürün Pazarı**

80 28.5.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin (Yetkilendirme Yönetmeliği) 4. maddesinin (ğ) bendinde elektronik haberleşme altyapısı işletimi; *"ilgili altyapıya ilişkin gerekli elektronik haberleşme tesislerinin kurulması, kurdurulması, kiralanması veya herhangi bir surette temin edilmesiyle bu tesisin diğer işletmecilerin veya talep eden gerçek veya tüzel kişilerin kullanımına sunulması"* olarak tanımlanmıştır. Aynı yönetmelikte altyapı işletmeciliği hizmeti ise aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır;

*"Altyapı işletmeciliği hizmeti, telefon hizmeti hariç olmak üzere, işletmecilere ve kullanıcılara elektronik haberleşme hizmetleri sunulmasına imkân sağlayan transmisyon altyapısı kurulması ve işletilmesidir."*

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmü ve dosya konusu olay kapsamında, ilgili ürün pazarı *"elektronik haberleşme altyapısı işletim pazarı"* olarak belirlenmiştir.

Bununla birlikte, inceleme kapsamında ilgili ürün pazarında hâkim durumda bulunan bir firma olup olmadığı incelemesinden önce, şikâyette yer alan ihlal iddiaları hakkında değerlendirmelere yer verilecektir.

### I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

90 5809 sayılı Kanun uyarınca elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterecek işletmeciler ilişkin yetkilendirme Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından yapılmaktadır. BTK tarafından yapılan kamuoyu açıklamasında<sup>1</sup> “*mülga mevzuata göre bölgesel alanda yetkilendirilmiş olan altyapı işletmecileri, yeni yetkilendirme rejimine göre Bildirim kapsamında ulusal bazda yetkilendirilmiş olacakları, bu çerçevede 10.05.2009 tarihinden önce bölgesel alanda yetkilendirilmiş olan altyapı işletmecilerinin ulusal bazda yetkilendirilmiş olarak kabul edildikleri*” ifade edilmektedir.

100 Dolayısıyla, dosya konusu şikâyet kapsamında, anılan tarihten itibaren bahse konu ürün ve hizmetlerin tüm ülke çapında sunuluyor olmasından dolayı ilgili coğrafi pazar “*Türkiye*” olarak belirlenebilir. Diğer yandan sabit telefon hizmetlerinin ve buna bağlı olarak alt yapı işletmeciliğinin sabit bir lokasyona bağlı olması nedeniyle pazarın özelliklerine bağlı olarak ilgili coğrafi pazar daha dar kapsamda, yerel olarak da belirlenebilecektir. Fakat yukarıda da değinildiği üzere, dosya kapsamında öncelikle şikâyet konusu iddialar hakkında değerlendirmelere yer verileceğinden bu aşamada kesin bir biçimde ilgili coğrafi pazar tanımlanmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

### I.2. BTK Görüşü

110 Dosya konusu şikâyetle ilgili olarak 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 7’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan “*Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dâhil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda öncelikli olarak Kurum’un görüşünü ve Kurum’un yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır.*” hükmü gereğince ilk inceleme kapsamında BTK’dan 24.3.2009 tarihli yazı ile görüş talep edilmiş ve ilgili görüş 14.4.2009 tarih ve 2692 sayılı yazıyla Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Mezkur görüşte, arabağlantı, yerel ağa erişim ya da veri akış erişimi maksadıyla Türk Telekom tesislerinde ortak yerleşim hizmetlerinden faydalanmak isteyen işletmecilerin, Türk Telekom Referans Yerel Ağa Ayrıştırılmış Erişim Teklifi’nin “*Türk Telekom Tesislerinde Arabağlantı veya Yerel Ağın Paylaşımına Açılması veya Veri Akış Erişimi Hizmetleri için Ortak Yerleşim Usul, Esas ve Ücretleri*” başlıklı ekinde, 120 altyapı tesisi ve işletilmesine ilişkin Kurum tarafından yetkilendirilen işletmecilerin ise bahse konu referans teklifin “*Türk Telekom Yeraltı ve/veya Havai Tesislerinin Arabağlantı veya Yerel Ağın Paylaşımına Açılması veya Veri Akış Erişimi Hizmetleri Kapsamında Paylaşımı İçin Uygulanacak Usul, Esas ve Ücretler*” ve “*Arabağlantı veya Yerel Ağın Paylaşımına Açılması Hizmetleri veya Veri Akış Erişimi Hizmetleri Kapsamında Türk Telekom Bina Girişi ve/veya Bina İçi F/O Kablo Bağlantıları İçin Uygulanacak Usul, Esas ve Ücretler*” başlıklı eklerde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Türk Telekom’a başvurulabileceği, bununla birlikte Türk Telekom’a ait olmayan yeraltı/havai tesisler ile santral ve binalara erişim ve arabağlantı hususlarının BTK tarafından onaylanan Referans Teklifler kapsamında düzenlemeye 130 tabi bulunmadıkları belirtilmiştir.

### I.3. Değerlendirme

Şikâyet konusu iddia iki alt başlık altında incelenmektedir. Bunlardan ilki, bina yönetimlerinin bilinçsiz olarak rekabeti önleyici harekette bulunduğu; Telekomünikasyon altyapıları Türk Telekom tarafından sağlanmış bulunan ve

<sup>1</sup><http://www.tk.gov.tr/Yetkilendirme/yetkilendirmetanimi.htm>

140 şikâyete konu edilen yapılar/binalar dâhilinde, bina yönetimleri tarafından bahçe tanzimi ya da çevre düzenlemeleri gerekçeleriyle, yapılacak kazı çalışmalarına karşı çıkıldığı ve bu durumun alternatif operatörlerin önünde engel teşkil ettiği; telekomünikasyon sektöründe serbestleşme sağlandıktan sonra tüm operatörlerin eşit konuma gelmesi nedeniyle bina sahipleri tarafından izlenen bu yolun, Türk Telekom'un yerleşik işletmecisi olduğu ve hâlihazırda birçok yerde altyapısını kurmuş olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde belirtilen "Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması" yasağına aykırılık teşkil ettiği yönündeki iddiadır.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde, ya da genel olarak anılan Kanun'un 6. maddesinde yalnızca hâkim durumda bulunan teşebbüslere getirilebilecek yasaklamaların yer aldığı, başvuruda ise bina sahiplerinin kazı çalışmalarına izin vermemesi şeklinde öne sürülen iddianın ise Türk Telekom'a değil doğrudan doğruya bina sahiplerine yönelik olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

150 İlgili Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde teşebbüs kavramının "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri" ifade ettiği belirtilmektedir. Bu çerçevede, bina sahipleri Rekabet Hukuku açısından teşebbüs niteliğini haiz değildir. Bununla birlikte başvurunun bina sahipleriyle ilgili kısmına ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir aykırılık bulunmadığı tespit edilmiştir.

Diğer yandan alt yapı işletmecisi ve bina sahiplerinin karşılıklı durumunun, dosya konusu şikâyetin daha iyi anlaşılması bakımından bu alanda geçerli mevzuata yer verilmesi ihtiyacı duyulmuştur.

160 Mülga 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun (406 sayılı Kanun) 2'nci maddesinin (c) fıkrasında yer alan "*Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür. Kişisel telekomünikasyon tesisleri ile telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmeleri veya telekomünikasyon ruhsatları veya genel izinlerinde ilgili işletmecisi tarafından kurulması öngörülen telekomünikasyon altyapısı hariç olmak üzere, tüm telekomünikasyon altyapısının kurulması ve işletilmesi de tekel kapsamına dâhildir. (Ek cümle: 12/5/2001 – 4673/2 md.) ...*" hüküm gereğince, Türk Telekom 31.12.2003 tarihine kadar telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini tekel olarak yürütmüştür.

170 Ülkemizde, 01.01.2004 itibariyle telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerinin rekabete açılması ve BTK'nın yaptığı yetkilendirmeler ile telekomünikasyon sektöründe yeni bir dönem başlamıştır. Altyapı işletim pazarında yaşanan serbestleşme sonrasında, hâlihazırda BTK tarafından sektörde yetkilendirilmiş 38 adet altyapı işletmeciliği hizmeti sunan işletmecisi bulunmaktadır.

180 Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve telekomünikasyon alt yapısının mer'i mevzuat çerçevesinde kurulması ve işletilmesi ile ilgili hak, yetki ve yükümlülükleri düzenlemek amacıyla 14.11.2005 tarihinde BTK ile Türk Telekom arasında imzalanan "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" (İmtiyaz Sözleşmesi) ve ilgili mevzuat kapsamında Türk Telekom,

telekomünikasyon alt yapısının kurulması, kurdurulması, kiralanması veya herhangi bir surette temin edilmesi ile bu tesisin diğer işletmecilerin veya ilgili mevzuat gereğince gereken izne sahip olan kişilerin kullanımına sunulması konusunda yetkilidir.

190 Altyapı işletmecileri tarafından telekomünikasyon alt yapı hizmeti sunulur iken, bina içi tesisat (ankastre<sup>2</sup>) zorunluluğu aranmakta olup, bu tesisat Türk Telekom ya da alternatif altyapı işletmecisi sorumluluğunda değil, abonenin sorumluluğunda oluşturulmaktadır.

04.11.1984 tarih ve 18565 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Elektrik İç Tesisleri Yönetmeliği”nin “Zayıf Akım Tesisleri” başlıklı 69 uncu maddesinin 2’nci fıkrası, “*Bina içi telefon tesisleri PTT’ce hazırlanan ve onaylanan Bina içi Telefon Tesisatı (Ankastre) Şartnamesi’ne uygun olmalıdır.*” hükmünü ihtiva etmektedir.

200 406 sayılı Kanun’un Geçici 3’üncü maddesinde yer alan, “*406 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar, hizmet alanları itibariyle Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi veya Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne (P.İ.) yapılmış sayılır.*” hükmü gereğince, “Elektrik İç Tesisleri Yönetmeliği”nin “Zayıf Akım Tesisleri” başlıklı 69 uncu maddesinin 2’nci fıkrasında PTT’ye yapılan atıf, Türk Telekom’a yapılmış sayılmaktadır. Dolayısıyla, bina içi telefon tesislerinin kurulması Türk Telekom yükümlülüğünde olmayıp, ankastrenin Türk Telekom tarafından hazırlanan ve onaylanan “Bina içi Telefon Tesisatı (Ankastre) Şartnamesi”ne uygun olması gerekmektedir.

Diğer bir ifade ile Türk Telekom ve alternatif altyapı işletmecilerinin telekomünikasyon altyapılarının sunulması kapsamında yetkileri bina girişine kadar (ankastreye kadar) olan telekomünikasyon alt yapısının kurulması ile sınırlı bulunmaktadır. Ayrıca Türk Telekom tarafından bu hususun BTK tarafından da incelenen abonelik sözleşmelerinde de yer aldığı ifade edilmektedir.

210 Bina girişine kadar olan altyapı faaliyetleri Türk Telekom ve diğer alternatif işletmeciler tarafından 02.05.2006 tarih ve 26156 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesinde Geçiş Hakkına İlişkin Yönetmelik<sup>3</sup>” kapsamında yürütülmektedir. Yönetmeliğin kapsam başlıklı ikinci maddesinde;

220 “*Bu Yönetmelik, ilgili mevzuat çerçevesinde ve Kurum ile yapılan görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Kurumdan alınan telekomünikasyon ruhsatı ya da genel izin uyarınca hizmet veren işletmeciler ile kamuya ait ya da kamunun ortak kullanımında olan taşınmazlar da dâhil olmak üzere altından, üstünden, üzerinden telekomünikasyon altyapısının geçirileceği taşınmazın sahipleri ve/veya taşınmaz üzerinde hak sahiplerinin, geçiş hakkından kaynaklanan hak ve yükümlülükleri ile bu hak ve yükümlülüklerle ilişkin usul ve esasları kapsar*”

<sup>2</sup>İmtiyaz Sözleşmesinin “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 5 inci maddesinde ankastre, “*Telekomünikasyon şebekesinin bina ana giriş noktası ile abone kullanımındaki cihazlar arasındaki bağlantıyı sağlayan tesisatı*” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>3</sup>Yönetmelikte Geçiş hakkı; işletmecinin, 406 sayılı Kanun ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde hizmet vermek amacıyla her türlü telekomünikasyon altyapısını ve bunların destekleyici ekipmanlarını, geçiş hakkı kapsamında kullanılacak kamuya ait arazi ve yollar, meydanlar, köprüler, sahiller, karasuları ve göller ile özel mülkiyete konu taşınmazların altından, üstünden, üzerinden geçirmesini ve bu altyapıyı kurmak, değiştirmek, sökmek, kontrol, bakım ve onarımlarını sağlamak ve benzeri amaçlarla yukarıda ifade edilen alanların kullanılmasını kapsar.

ifadelerine ve yine aynı yönetmeliğin 6. maddesinde;

*“c) Geçiş hakkının kullanılmasının öncelikle tarafların anlaşmasına bağlı olması,”*

...

*“f) Geçiş hakkı sağlayıcısı kamu kurum ve kuruluşlarının, kendilerine yapılan geçiş hakkı talebini içeren başvuruları, gecikmeye mahal vermeden değerlendirmeleri ve benzer konumdaki işletmeciler arasında ayırım gözetmeksizin şeffaf davranmaları”*

230 ilkelerine yer verilmektedir. Altyapı işletmeciliği ile doğrudan ilgili olan bu yönetmeliğin yukarıda yer verilen bölümlerinden de anlaşılacağı üzere, yönetmelik kapsamında teşebbüslerin BTK ile imtiyaz sözleşmesi imzalamış ya da BTK tarafından ruhsatlandırılmış olmasından bağımsız olarak hukuken aynı koşullar altında çalışacağı, ilke olarak geçiş hakkı kullanılmasının öncelikle tarafların anlaşmasına bağlı olduğu ve özellikle kamu kurum ve kuruluşlarının, kendilerine yapılan geçiş hakkı başvurularını ayırım gözetmeksizin işleme koyma yükümlülüğü altında buldukları görülmektedir.

240 Yukarıda yer verilen açıklamalardan Türk Telekom’un BTK ile imzaladığı imtiyaz sözleşmesi ile, alternatif işletmecilerin ise BTK tarafından yetkilendirilerek alt yapı işletmeciliği alanında faaliyet gösterdikleri, bu faaliyetleri sözleşme serbestisi prensibi altında eşit olarak yürüttükleri, tüm işletmecilerin altyapıya ilişkin sorumluluklarının bina dışında sona eren ankastreye kadar olduğu, bina sahiplerinin talebi ya da onayı ile işletmecilerin binanın içine girmesinde ve bu tesisatı yapmasında, daha da önemlisi Türk Telekom dâhil tüm işletmecilerin, önceden altyapı tesisatı olan bir lokasyona ikinci veya üçüncü bir tesisat yapmalarında bir engel bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

250 Bu aşamada altyapı işletmeciliği faaliyetleri kapsamında başvuruda yer verilen ikinci iddianın değerlendirilmesine geçilecektir. İkinci şikâyet konusunu oluşturan, Türk Telekom’un, münhasır anlaşmalar yaparak hâkim durumunu kötüye kullanması iddiasına ilişkin olarak Türk Telekom’da 23.09.2009 tarihinde yerinde inceleme yapılmış ve teşebbüs yetkilileri ile görüşülmüştür. Yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 30.09.2009 tarihinde teşebbüs tarafından gönderilen belgeler incelenmiş, bu belgelerde Türk Telekom’un bina sahipleri/alışveriş merkezleri/Organize Sanayi Bölgeleri/Teknokentler (kurumsal müşteriler) ile yaptığı altyapı kurulmasına ilişkin protokollerin çok büyük bir kısmında, kurulan altyapıya alternatif olacak şekilde, diğer teşebbüslerin (altyapı işletmecilerinin) aynı lokasyona altyapı kurmasını engellemeye yönelik herhangi bir münhasırlık hükmüne rastlanmamıştır.

260 Bunun yanında, teşebbüsün ilgili direktörlüğü tarafından “Genişbant Altyapı Yapım Protokolü” adı altında, uygulanması gereken –ve münhasırlık etkisi doğurabilecek herhangi bir hüküm içermeyen– tip protokolün 04.11.2008 tarihinden itibaren teşebbüsün Bölge Müdürlüklerine tebliğ edildiği ve yeni altyapı tesisi protokollerinin anılan tip protokol çerçevesinde tanzim edildiği, aynı zamanda istisnai olarak münhasır etki doğurabilecek hükümlerin bulunduğu eski tarihli protokollerin gözden geçirilip düzeltildiği, münhasırlık etkisi doğurabilecek bazı diğer protokollerin de süresinin hâlihazırda dolduğu, süresi dolmayan ve münhasırlık etkisi doğurabilecek nitelikteki bir sözleşmenin de –(.....TİCARİ SIR.....)– süresinin 7 ay içerisinde dolacağı, bu süre zarfı içerisinde de münhasırlık hükmünün teşebbüs tarafından uygulanmayacağı yazılı olarak bildirilmiştir.

270 Yapılan incelemede sadece bir lokasyonda –(.....TİCARİ SIR.....)– kurulan altyapıya ilişkin güzergâhın kullanım hakkının ve bu telekomünikasyon sistemini işletme hakkının teşebbüse ait olması nedeniyle ilgili protokolde bir münhasırlık hükmünün bulunduğu tespit edilmiş, tek başına bu hüküm nedeniyle Türk Telekom tarafından 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi anlamında pazar kapama etkisi yaratmayacağı kanaatine varılmıştır.

280 Rekabet hukuku doktrininde dışlayıcı bir eylem olarak pazar kapama (market foreclosure) “*potansiyel ya da mevcut rakiplerin alt veya üst pazarlara girişinin bir veya birden fazla teşebbüs tarafından bir dizi eylemle engellendiği stratejik davranış*” olarak tanımlanmaktadır. Münhasır satın alma sözleşmelerinin ya da fiili olarak bu sonucu doğuracak uygulamaların pazarda rekabeti ortadan kaldıracak etkileri olabilmektedir. Tekelden satın alma yükümlülüğünün öngörüldüğü hallerde, bu yükümlülük altına giren işletmenin, başka işletmelerden de mal satın alabilme özgürlüğünün tamamen ortadan kaldırıldığı ve dolayısıyla pazardaki diğer işletmeler açısından da rekabetin ya tamamen ortadan kalktığı ya da önemli ölçüde azaldığı durumlarda, kötüye kullanmadan söz edilebilecektir. Yukarıda yer verilen yükümlülük her ne kadar münhasır satın alma sözleşmesi niteliğinde olmasa bile protokolde yer verilen Türk Telekom’un izni olmaksızın altyapı ve tesislerin başkasına kullanılmaması yükümlülüğü alternatif işletmecilerin anılan şahsa mal satmasını engeller, dolayısıyla münhasır etki doğurur niteliktedir.

290 Rekabet Kurulu’nun 06-24/304-71 sayı ve 6.4.2006 tarihli kararında Kurul, öncelikle hâkim durumdaki teşebbüsün hâkim durumda olmayan teşebbüslerden farklı olarak özel sorumluluklarının olduğuna, bu özel sorumluluk bağlamında, hâkim durumda olan teşebbüsten, eylem ve işlemlerinin, ilgili ürün pazarındaki rekabet üzerindeki etkisini bilmesinin ve davranışlarını bu çerçevede kontrol altında tutmasının beklendiğine dikkat çekmiştir. Bu kapsamda, hâkim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek eylemleri gerçekleştirirken, mutlaka kötüye kullanma niyetine sahip olması gerekmediğinin önemine değinen Kurul, kötüye kullanmanın objektif bir kavram olduğunu ve eğer ilgili eylem ya da işlem rekabetin kısıtlanması etkisini doğuruyorsa bu durumun söz konusu davranışın yasaklanması için yeterli gördüğünü ifade etmiştir. Anılan kararda “*Bir mal veya hizmet pazarında hâkim durumda olan teşebbüsün müşteriler ile hiç bir etkinlik kazancı olmayan ve doğrudan sonucu sadece rakibin o noktadan çıkmasına yol açan münhasır ilişki kurması (bu ilişkinin müşterinin tek tarafı inisiyatifi dışında bir takım uygulamalarla tesis edilmesi önemlidir), teşebbüsün var olan hâkim durumunu kendi iç etkinliğinden bağımsız olarak güçlendirmesi olarak değerlendirilebilir.*” denilmekte ve hâkim durumdaki teşebbüslerin özel sorumlulukları bağlamında zaten kendi hâkim durumları nedeniyle sınırlı olan rekabeti daha da fazla sınırlandırıcı eylemlerden kaçınmalarının beklendiği ifade edilmektedir.

310 Bu kapsamda, hâkim durumdaki teşebbüslerin hareket alanları hâkim durumda olmayan rakiplerine göre önemli ölçüde daraltılmaktadır. Diğer yandan, hâkim durumdaki teşebbüslerin bu özel sorumlulukları çerçevesinde nihai satış noktaları ile hiçbir şekilde yazılı veya sözlü münhasır anlaşma yapamayacağını ileri sürmek ve yaptığı belirli sayıdaki münhasır anlaşmayı bu satış noktalarından rakiplerin çıkartılması sonucunu doğurması gerekçesiyle “per se” bir yaklaşımla kötüye kullanma olarak değerlendirmek zaten sınırlı olan hareket alanının daha fazla sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Bu itibarla, rakiplerin pazardaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik eylemlerde bulunulup bulunulmadığına ve eğer bulunulmuşsa bu zorlaştırmanın derecesinin ne olduğunu incelemek gerekecektir.

320 İncelenen dosya kapsamında, Türk Telekom ile (.....TİCARİ SIR.....) arasında imzalanan ve münhasır etki doğurabilecek hüküm bulunduran bir protokolün rekabet üzerindeki etkilerinin marjinal seviyede kalacağı, bu etkilerin rakiplerin pazar dışına çıkarılması ya da rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması bağlamında yorumlanmasının mümkün olamayacağı, bu nedenle Türk Telekom'un anılan protokolda yer alan münhasırlık hükmü vesilesiyle alternatif operatörlerin piyasaya girişlerini engellemek suretiyle hâkim durumunu kötüye kullanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

#### **J. SONUÇ**

330 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara ilişkin olarak Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.