

**REKABET HUKUKU BOYUTUYLA
YENİ NESİL MOBİL İLETİŞİM HİZMETLERİ PAZARINDA
İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARI**

*COLLABORATIVE AGREEMENTS
IN NEW GENERATION MOBILE COMMUNICATIONS MARKET
FROM COMPETITION LAW PERSPECTIVE*

Fatma GÖZLÜKAYA ANGI*

Öz

Yeni nesil mobil iletişim alanındaki işletmecilerin rekabet stratejileri, şebekelerini en kısa sürede, en düşük maliyetle kurarak ilgi çekici katma değerli hizmetleri makul fiyatlarla kullanıcılara sunma prensibine dayanmaktadır. Bu alandaki düzenleyici ortam, teknoloji, lisans ücretlerinin ve şebeke kuruluşunun yarattığı ciddi maliyet, bu amaca ulaşmak isteyen işletmecileri çeşitli işbirliği anlaşmaları yapmaya yönlendirmektedir. Söz konusu işbirlikleri, altyapıların rakip işletmecilerce birlikte kurulması ve işletilmesine yönelik ortak girişimler, şebekenin paylaşılmasına ilişkin anlaşmalar, içerik/yazılım sağlayıcı, uygulama programları üreticileri ya da cihaz üreticisi firmalarla yapılan işbirlikleri gibi çeşitli seviyelerde ve şekillerde artarak yapılagelmektedir.

Mobil iletişim hizmetleri pazarındaki işbirlikleri, anahtar darboğaz problemleri, hakim durumdaki firmaların durumlarını güçlendirmeleri ve pazarın yeni girişlere kapatılması gibi rekabet hukukunun kapsamına giren bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu makalenin konusunu, bu pazarlardaki işbirliği anlaşmalarının rekabet üzerindeki olası etkilerinin ve ilgili pazarlarda rekabetin sağlanmasına yönelik yaklaşımların tartışılması oluşturmaktadır. Bu çerçevede çalışmada, 3G pazarında yapılagelen yatay ve dikey nitelikli işbirliği anlaşmaları açıklanarak, bunların rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri incelenmekte, Avrupa Komisyonu'nun konuya yaklaşımı kararlar özelinde ortaya konulmakta, Türkiye mobil iletişim hizmetleri pazarındaki işbirliği anlaşmaları için getirilen düzenleyici çerçeve ve Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin kararları ile olası rekabet hukuku incelemelerinde dikkate alınması gereken temel esaslara yer verilmektedir.

* Avukat, LL.M. Bu çalışmada yer verilen görüşler Rekabet Kurumu'nu bağlayıcı değildir. İsimlerini bilmediğim sayın hakemlere değerli katkıları için teşekkür ederim.

Anahtar Kelimeler: Mobil İletişim, 3. Nesil, İşbirliği Anlaşmaları, Şebeke Paylaşımı, Kapanma Etkisi.

Abstract

The competition strategy of the new generation mobile communications operators depends on the rapid roll-out of their network for minimum cost and providing interesting value added services for fair prices to consumers. The burdens created by regulatory environment, technological requirements and significant cost of licenses and deployment of networks drive operators to participate in collaborative agreements in order to achieve this purpose. Such agreements are increasingly being made at various levels and models i.e. in the form of joint ventures to co-build and operate the infrastructures or agreements to share networks, or cooperation agreements between operators and content/software providers, application providers and equipment manufacturers.

However, collaborative agreements in mobile markets might also restrict competition by resulting in key bottleneck problems, strengthening of dominant firms' positions and foreclosure of access. The subject of this paper is to discuss the potential impacts of such agreements on competition and principles adopted for the protection of competition in new generation mobile communications markets. In this context, after explaining the horizontal and vertical collaborative agreements in 3G market, their impact on competition is examined, the European Commission's approach is defined, the related regulatory framework and the decisions of the Turkish Competition Authority is analyzed and finally the fundamentals of a potential competition inspection are stated.

Keywords: Mobile Communications, 3G, Collaborative Agreements, Network Sharing, Foreclosure Effect.

GİRİŞ

Avrupa'da ilk 3. Nesil (*Third Generation - 3G*) mobil iletişim lisansının verilmesinin ardından on bir yıldan fazla bir süre geçti¹. Bugün itibarıyla, Avrupa'da mobil genişbant internetin penetrasyon oranı sabit genişbant penetrasyonunun üzerinde bir seviyeye ulaşmış olsa da², Japonya ve Güney Kore tecrübelerinden farklı olarak, Avrupa'da 2. Nesilden (*Second Generation -*

¹ Avrupa'da ilk 3G lisansı Mart 1999'da Finlandiya'da verilmiştir.

² Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (2010), "İstatistiki Veriler Işığında Türkiye'de ve Dünyada Elektronik Haberleşme Sektörü", Ankara, s. 69. Rapora göre, 2009 yılında Avrupa'da mobil genişbant internetin penetrasyon oranı %33, sabit genişbant penetrasyonu ise %22,4 olarak gerçekleşmiştir.

2G) 3G'ye geçiş sürecinin daha yavaş bir seyir izlediği gözlemlenmektedir³. Türkiye'de ise, Temmuz 2009'da başlayan 3G hizmetlerinin, Aralık 2010 itibarıyla 19,4 milyon abonesi bulunduğu, mobil internet hizmeti alan kullanıcı sayısının 1.448.020'ye yükseldiği görülmektedir⁴. Henüz başlangıç aşamasında olduğu kabul edilebilecek Türkiye 3G pazarının Avrupa örneğine göre daha hızlı gelişeceği öngörülmektedir⁵.

Yeni nesil mobil iletişim hizmetleri pazarlarının gelişimini, düzenleyici ortam, teknolojinin durumu, finansal olanaklar, yeni pazarların yapısı, buradaki değer zincirine uygun iş modellerinin geliştirilmesi gibi bir dizi faktör etkilemektedir. Özellikle teknolojiye uygun cihazların (cep telefonlarının) yaygın olmayışı, yatırım maliyetlerinin yüksekliği, mevcut altyapıların teknik eksiklikleri ve sektörde uygun iş modellerinin geliştirilmemiş olması gelişim hızını olumsuz yönde etkilemektedir⁶.

3G lisansı alan işletmeciler, lisans sözleşmelerinin gereği olarak altyapının kurulması, uygun cihazların pazarda konumlandırılması, cazip içerik ve katma değerli hizmetlerin sağlanması gibi yükümlülüklerini sözleşmelerinde belirlendiği üzere ve elbette rakipleriyle bir an önce etkin şekilde rekabete başlayabilmek amacıyla kısıtlı süreler içinde yerine getirmek durumundadır. Dolayısıyla, işletmecilerin rekabet stratejisi, altyapının ve şebekenin en kısa sürede ve en düşük maliyetle kurularak ilgi çekici katma değerli hizmetlerin makul seviyedeki fiyatlarla kullanıcılara sunulması prensibi üzerine kurulmaktadır.

Uygulamada, bahsi geçen hedefe ulaşabilmenin bir yolu olarak, işletmecilerin 3G pazarının finansal ve teknolojik yapısına uygun işbirlikleri kurmayı tercih ettikleri görülmektedir. İşbirlikleri, altyapıların rakip işletmecilerce birlikte kurulması ve işletilmesine yönelik ortak girişimler, şebeke ve çeşitli altyapı unsurlarının ortak kullanımına ilişkin anlaşmalar ya da içerik/yazılım/uygulama sağlayıcıları ya da cihaz üreticisi firmalarla münhasır nitelikli işbirlikleri kurulması gibi çeşitli seviyelerde ve şekillerde, sayıları artarak yapılagelmektedir.

³ OECD (2003), Development of 3G Mobile Services, DSTI/ICCP/TISP(2003)10/Final, 6.

⁴ Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (2011), Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2010 yılı 4. Çeyrek, Sayı: 12, Ankara, s. 37.

⁵ İrlanda İletişim Düzenleme Komisyonu'nun 2009 yılı 4. Çeyrek Raporuna göre, 2G-3G dağılımında Avrupa Birliği ortalaması Aralık 2009 itibarıyla % 70-30 olarak gerçekleşmiş iken (www.comreg.ie, 13.12.2010); Türkiye'de 3G hizmetlerinin bir yılı dolmadan Haziran 2010'da bu oran % 81-19 seviyesine ulaşmıştır (BTK 2010).

⁶ FUENTELESZ, L., MAICAS, J.P. ve POLO, Y. (2008), "The Evolution of mobile communications in Europe: The transition from the second to the third generation", *Telecommunications Policy* 32, s. 439-440.

Bununla beraber söz konusu işbirliklerinin rekabet hukukunun kapsamına giren anahtar darboğaz sorunları, hakim durumdaki firmaların durumlarını güçlendirmeleri ve pazarın yeni girişlere kapatılması gibi bazı rekabeti kısıtlayıcı sonuçlara sebep olması da kaçınılmaz hale gelmektedir.

Bu makale ile, Avrupa Birliği (AB) tecrübesinden hareketle, bu pazardaki işbirliği anlaşmalarının rekabeti artırıcı ve kısıtlayıcı olası etkilerinin tartışılarak, Türkiye 3G pazarının rekabetçi bir gelişim göstermesini sağlamaya yönelik olarak yapılacak rekabet hukuku incelemelerinde esas alınması gereken hususların vurgulanması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, birinci ve ikinci bölümde sırasıyla, 3G pazarında yapılabilecek yatay ve dikey nitelikli işbirliği anlaşmaları açıklanarak, bunların rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileri incelenecek ve Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) konuya yaklaşımı örnek kararlar özelinde ortaya konulacaktır. Üçüncü bölümde ise, Türkiye mobil iletişim hizmetleri pazarı hakkında kısaca bilgi verilmesinin ardından, 3G mobil iletişim pazarına ilişkin düzenleyici çerçeve ve Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin kararları ele alınacaktır. Sonuç bölümünde, bu tür işbirliği anlaşmaları hakkında yürütülecek rekabet incelemelerinde ele alınması gereken başlıca hususlara yer verilecektir.

1. YATAY NİTELİKLİ İŞBİRLİKLERİ

Avrupa'daki mobil işletmeciler, lisans ücretleri ve UMTS (*Universal Mobile Telecommunications System*) şebekelerinin kurulması için gerekli olan ilave harcamaların yarattığı maliyetler sebebiyle başlangıç aşamalarında ciddi bir finansal baskıyla karşı karşıya kalmışlardır⁷. Söz konusu yüksek mali engelin aşılması ihtiyacı işletmecileri rakipleriyle çeşitli işbirliği anlaşmaları yapmaya, yeni ya da tamamlayıcı altyapıları diğer işletmecilerle birlikte kurmaya ya da şebekeyi ve terminal cihazlarını ortak kullanmaya yöneltmiştir⁸.

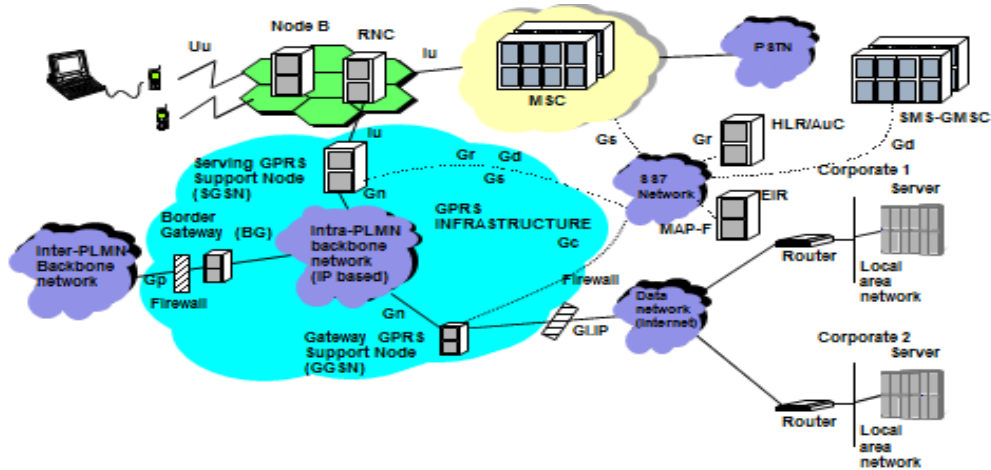
Bu alanda mobil işletmeciler tarafından genellikle tek bir lisansın birlikte işletilmesi için ortak girişimler kurulması ya da farklı lisanslarla bir altyapının değişik seviyelerde ortak kullanımı/paylaşımı şeklinde işbirlikleri kurulmaktadır. Tek lisansa sahip ortak girişimler, genellikle işletmecilerin halihazırda faaliyet göstermedikleri coğrafi pazarlar için yapılan ihalelere ortak

⁷ MAITLAND, C. F., BAUER, J. M. ve WESTERVELD, R. (2002), "The European market for mobile data: evolving value chains and industry structures", *Telecommunications Policy* 26, s. 497. BTK 2010 Raporunda mobil yatırımların 2005 yılından itibaren düzenli olarak arttığı, 3G hizmetlerin sunulmaya başlandığı 2009 yılında ise bu yatırımların bir önceki yıla göre 2,3 kat artarak 4,5 milyar TL'ye ulaştığı belirtilmektedir.

⁸ GARZANITI, L. (2003), *Telecommunications, Broadcasting and the Internet: EC Competition Law and Regulation*, 2003, s. 284.

teklif vermek üzere kurulan araç şirketler şeklinde ortaya çıkmaktadır⁹. Alternatif olarak, lisansın alınmasının hemen ardından ortaklardan biri tarafından tek taraflı olarak kontrol edilmek üzere ortak girişimler de kurulabilmektedir¹⁰. Altyapı paylaşım anlaşmalarında, işletmeciler 3G şebeke tesislerinin birlikte satın alınarak, kiralanarak paylaşılması konusunda anlaşmakta ya da her bir işletmeci kendi şebeke elemanının tesise yerleştirilmesi olanağını elde edebilmektedir. Böylece işletmeciler tesisin paylaşılması veya şebeke elemanlarının birlikte kullanılması arasında tercihte bulunabilmektedir. Şebeke paylaşımı, baz istasyonlarının, binaların, direklerin paylaşımı veya işletmecilerin şebeke elemanlarını paylaşmadıkları ancak kendi abonelerine hizmet vermek üzere birbirlerinin şebekelerini kullandıkları ulusal dolaşım (*roaming*) şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

Şekil 1 - UMTS Şebeke Mimarisi



Kaynak: Jonne Soininen, IAB Workshop¹¹

Şebeke paylaşımı kapsama alınan altyapı elemanlarına göre çeşitli seviyelerde yapılmaktadır¹². Paylaşım ilk seviyede, bağımsız direklerden

⁹ PETIT, N. (2004), "The Commission's contribution to the emergence of 3G mobile telecommunications: An analysis of some decisions in the field of competition law", *European Competition Law Review*, s. 3. İşletmeciler aynı zamanda yerel bir lisans sahibi ile işbirliği yapmak ve ortak girişim kurmak yolunu da tercih edebilmektedir, örnek için bkz. Komisyon Kararı, COMP/M.2155, France Telecom/Schmid/Mobilcom, 24.10.2000.

¹⁰ Petit 2004, s. 4.

¹¹ www.iab.org/documents/workshops/IAB-wireless.../Cellular_JSo.ppt (10.2.2011).

¹² GABATHULER, D. ve SAUTER, W. (2003), "Network Sharing in 3rd Generation Mobile Communications Systems: Minding the Coverage Gap and Complying with EC Competition Rules", *Competition Policy Newsletter*, Autumn, No. 3, s. 43.

kabloları kadar uzanan bir aşamayı kapsayabilir. Bu aşamada, alan destekleme kabinleri (*site support cabinet-SSC*) gibi alan destek altyapısı da (*site support infrastructure*) paylaşımına dahil edilebilir. Sonraki seviyede, baz istasyonları (*Nodes B*) ve antenler kapsama alınabilir. Baz istasyonları, frekanslar arasında veri akışının sağlanması ve belirli bir şebeke hücrelerinin kontrol edilmesi fonksiyonunu yürüten unsurlardır. Üçüncü aşamada, bir dizi baz istasyonunu (*Nodes B*) kontrol eden ve çekirdek şebekeye bağlanan telsiz şebeke kontrolörleri (*Radio Network Controller - RNC*) paylaşımına dahil edilebilir. Daha ileri bir seviyede, mobil anahtarlama merkezlerini (*Mobile Switching Centres - MSCs*, bu merkezler abonenin bulunduğu yerin (*location*) depolanması ve aramaların buraya yönlendirilmesi işlemini gerçekleştirirler) ve çeşitli veri tabanlarını içeren çekirdek şebeke paylaşımına konu edilebilmektedir. Çekirdek şebeke, *MSCs*, destek istasyonları, servis platformları, müşteri lokasyon kayıtları ve işletme ve bakım merkezleri gibi birimleri barındırmakta ve şebekenin “akıllı” parçası olarak tanımlanmaktadır¹³. Son seviyede ise, radyo frekansları rakip işletmecilerle paylaşılabilir. Yukarıda genel olarak yer verilen her bir seviyede taraflar arasındaki işbirliğinin derecesi farklılaşmakta ve buna bağlı olarak işbirliğinin rekabet üzerindeki etkileri değişebilmektedir. İlgili Komisyon kararlarının incelendiği bölümde konunun ayrıntılarına yer verilmektedir.

Aşağıda öncelikle söz konusu yatay nitelikli işbirliklerinin rekabet üzerindeki olası etkileri teorik bakımdan genel olarak ortaya konulduktan sonra ayrı bir alt bölümde Komisyon’un örnek kararları çerçevesinde AB uygulamasında bu tür anlaşmaların rekabet hukuku açısından ne şekilde ele alındığı incelenmektedir.

1.1. Yatay İşbirliklerinin Rekabet Üzerindeki Olası Etkileri

Gelişen pazarlara genel bir ekonomik perspektifle baktığımızda, bu pazarlardaki yatay birleşmelerin, ortak girişimlerin ve çeşitli türdeki işbirliği anlaşmalarının önde gelen motivasyonunun yeni teknolojilerin yüksek maliyetinin ve yeni hizmetlere yönelik talepteki belirsizlik riskinin paylaşılması, ölçek ve kapsam ekonomilerinden faydalanılması, pazarlamada etkinlik yaratılması, araştırma ve geliştirme olanaklarının birleştirilmesi ve uluslararasılaştırma gibi hususlar olduğunu söylemek mümkündür¹⁴. Özel olarak 3G pazarlarında ise, rakip işletmecilerce birlikte işletilen yapıların birkaç açıdan etkinlik yarattığı ve rekabeti artırıcı etkilere sebep olduğu görülmektedir. Birinci olarak, bu işbirliği anlaşmaları çeşitli seviyede mali güce sahip teşebbüslerin bir araya gelerek

¹³ Gabathuler vd. 2003, s. 43.

¹⁴ EUROPEAN COMMISSION (1997), Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and The Implications for Regulation, COM(97)623, 3 December 1997 s. 6.

mevcut güçlerini artırmalarını sağladığından, daha çok sayıda katılımcının lisans ihalelerine girmesini mümkün kılmaktadır. İkinci olarak, bu strateji işletmecilerin 3G altyapısının kurulması ve hizmetlerin verilmesine yönelik finansal ve teknik engelleri aşmalarını sağlamakta ve böylece lisans koşullarının zamanında tamamlanması ve yeni bir oyuncunun pazara girmesi olanağını yaratmaktadır.

Söz konusu işbirlikleri daha kısa zamanda ve uygun maliyetle şebekelerin kurulmasını veya tamamlanmasını ve yeni katma değerli hizmetlerin üretilerek müşterilere sunulmasını sağladıklarından AB'nin bilgi toplumu ve dijital çağ hedefleriyle de uyum göstermektedir. Bu doğrultuda, AB uygulamasında genel olarak işbirliği anlaşmalarını destekleyici bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. AB'nin bu alandaki yaklaşımını Komisyon Başkan Yardımcısı Neelie Kroes'un aşağıdaki sözleriyle özetlemek mümkündür¹⁵;

“Bizler şebeke işletmecilerinin ve hizmet ve içerik sağlayıcı firmaların, şebekelerin daha etkin kullanımına öncülük edecek ve Internet değer zincirinin farklı seviyelerinde yeni iş olanakları yaratacak yenilikçi iş modelleri üretmelerine izin vermeliyiz”.

Altyapı paylaşımı anlaşmaları, altyapının zamanında kurulmasını sağlayarak alt pazarlardaki rekabetin kısa sürede başlamasına sebep olmaktadır. Bunun yanı sıra, işbirliği anlaşmaları genel ekonomik iyileştirmeler yaratmaktadır. Örneğin anlaşmanın Avrupa çapında hizmetlerin sunulmasına katkıda bulunması ve altyapıda genel gelişmeler yaratılmasına hizmet etmesi durumunda kullanıcılar için maliyetlerin düşmesi sonucunu doğurabilmektedir. Altyapı paylaşımından kaynaklanan maliyet tasarrufu¹⁶ mali bakımdan zorluk içindeki işletmecileri destekleyerek daha çok oyuncunun pazarda kalmasına yardımcı olmakta ve böylece rekabetin seviyesini artırmaktadır¹⁷.

Diğer taraftan, rakipler ve potansiyel rakipler arasındaki ortak girişimler veya işbirliği anlaşmaları birlikte fiyatlama, birlikte ürün geliştirme ya da pazar

¹⁵ “European Commission and European Parliament Summit on The Open Internet and Net Neutrality in Europe” Brüksel, 11 Kasım 2010.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/643> (30.11.2010).

¹⁶ Ericsson, olası tesis paylaşımı anlaşmalarıyla, UMTS şebekesinin kurulumu için gerekli olan toplam sermaye harcamasının yaklaşık %5-15'i oranında bir tasarruf sağlanabileceğini öngörmektedir. Paylaşımın daha yüksek seviyede olması halinde ise bu oranın başlangıç aşamasında RAN'ın toplam maliyetinin yaklaşık % 40-50'sine; kapasite fazında ise %10'una çıkabileceği tahmin edilmektedir (ERICSSON (2001), White Paper on Basic Concepts on WCDMA Radio Access Network, <http://www.cccericsson.com/Request/001.pdf>, 15.12.2010).

¹⁷ Maitland vd. 2002, s. 501.

veya kaynak paylaşımı gibi koordinasyon doğurucu etkiler¹⁸ yaratabilir, pazarda yoğunlaşmayı artırabilir ve alt ve/veya üst pazarlardaki (toptan/perakende) pazar gücünün belirgin derecede artmasına sebep olabilir¹⁹. Bunun sonucunda pazarda kapanma²⁰ riski ortaya çıkabilir²¹.

Monti Komisyon'un bu konudaki görüşünü aşağıdaki şekilde özetlemektedir²²:

“Şirketlerin altyapı paylaşımı ve tasarlanan belirli modeller yoluyla hizmetlerini koordine ettiği anlaşmaları dikkatlice gözden geçirmeliyiz. Eğer tüketiciler bu tür işbirliklerinden zarar görmüyorlarsa bunlara karşı çıkmayız. Bununla birlikte, aksi de geçerlidir; tüketicilere zarar verebilecek koordinasyon doğurucu davranışlara sebep olacak işbirliği şekillerine izin vermeyeceğiz.”

Sektördeki yatay anlaşmalara ilişkin olarak dikkate alınan hususlardan ilki, pazardaki işletmeci sayısının korunmasıdır. Sektördeki ekonomik ve teknik koşullar sebebiyle ilgili pazarlarda kısıtlı sayıda işletmeci bulunduğu bilinmektedir. Kurulacak işbirlikleri ile bunların sayısının daha da azalması firmalar arasındaki koordinasyon riskini artırarak anti-rekabetçi etkilerin doğmasına sebep olabilmektedir. Maitland, UMTS altyapısının kuruluş aşamasında daha az sayıdaki rakibin, bu durumun geçici olması ve tarafların davranışlarının yakın gözetim altında tutulabilmesi koşulları altında makul kabul edilebileceğini ifade etmektedir²³.

Esasen altyapı paylaşım anlaşmaları nitelikleri itibarıyla da, her ne kadar yeni bir rakip işletmecinin ortaya çıkmasını sağlasalar da, altyapı maliyetinin paylaşılması yoluyla uyumlu eylemlere elverişli bir ortam yaratmaktadır. Söz konusu riskin seviyesinin taraflarca hangi altyapı unsurlarının paylaşıldığına bağlı olarak artıp azalacağı da açıktır. Takip eden bölümde Komisyon'un bu konudaki yaklaşımı örnek kararlar çerçevesinde incelenmektedir.

¹⁸ Garzaniti 2003, s. 284. Rakiplerin karlarını artırmak amacıyla gizli ya da açık anlaşmalarla birlikte fiyat belirleme, pazar paylaşma gibi davranışlar içine girmeleri koordinasyon doğurucu davranışlar olarak tanımlanmaktadır

¹⁹ JONES, A. ve SUFRIN, B. (2004), EC Competition Law, Oxford, s. 925

²⁰ Potansiyel rakiplerin alt veya üst pazarlara girişinin bir veya birden fazla teşebbüs tarafından birtakım eylemlerle engellenmesidir.

²¹ GERADIN, D. (2005), “Access to Content by new media platforms: a review of the competition law problems”, *European Law Review*, s. 12.

²² MONTI, M., Speech/01/375 on Defining the boundaries competition policy in high tech sectors, 11.9.2001.

²³ Maitland vd 2002, s. 498

1.2. İlgili AB Rekabet Hukuku Uygulamaları

Avrupa 3G pazarıyla ilgili olarak Petit, daha lisans verme aşamasında tarafları halihazırda sektörün en büyük oyuncularını olan ortak girişimlere dikkat çekerek, lisans verme usullerinin büyüklerin daha fazla yoğunlaşması için dolaylı olarak olarak verip vermediği ve mevcut oligopol yapılarda daha fazla birlikte hareket etme güdüsü yaratıp yaratmadığının incelenmesinin önemine dikkat çekmektedir²⁴. Komisyon'un ilgili kararlarına bakıldığında ise²⁵, mobil pazarların genel olarak ortak pazar şeklinde değil, ulusal pazarlar olarak belirlendiği ve böylece pazar gücü değerlendirmelerinin ulusal sınırlar dahilinde yapıldığı görülmektedir²⁶. Bu bölümde, Komisyon'un Xfera Ortak Girişimi, 3G HoldCo Ortak Girişimi ve T-Mobile/O2 şebeke paylaşımı hakkındaki kararlarında yaptığı değerlendirmelere değinilmektedir.

Xfera Ortak Girişimi²⁷, inşaat, hizmetler ve imtiyazlar alanında faaliyet gösteren ACS, telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren Sonera ve telekomünikasyon ve multi-medya hizmetleri veren Vivendi tarafından 3G pazarında faaliyet göstermek üzere kurulan ortak girişimlerin ilk örneklerindedir. Xfera taraflarca İspanya'da bir UMTS şebekesi kurulması ihalesine ortak teklifte bulunma amacıyla oluşturulmuştur. Xfera'nın Mart 2000'de 3G lisansını almasının ardından ortak girişim anlaşması Komisyona bildirilmiştir. Komisyon ortaklığı tam işlevsel bir ortak girişim olarak kabul ederek o dönem yürürlükte bulunan 4064/89 sayılı Konsey Tüzüğü kapsamında incelemiştir. Söz konusu dönemde, İspanya GSM pazarında üç aktif işletmeci bulunmaktadır (Telefonica, Airtel ve Amena) ve bunlar aynı zamanda 3G lisansını da elde etmişlerdir. Bu durumda, Xfera piyasanın dördüncü ve yeni giriş yapan tek işletmecisi haline gelmektedir. Komisyon, bu tespitinin üzerine ülkedeki mobil iletişim pazarının yapısı hakkında ilave bir bilgiye yer vermeksizin, yoğunlaşmanın hakim durum yaratan veya hakim durumu güçlendiren bir etkiye sahip olmadığına ve ortak pazarla uyumlu olduğuna karar vermiştir.

Benzer bir şekilde, 3G HoldCo isimli ortak girişim²⁸ (bu ortak girişim Birleşik Krallık'taki (BK) 3G lisanslarında birine sahip olan 3G OpCo isimli bir teşebbüsün %100'ünü kontrol etmekteydi), her biri telekomünikasyon hizmetleri

²⁴ Petit 2004, s. 5.

²⁵ COMP/38.370, O2 UK Ltd./T-Mobile UK Ltd., 30.4.2003, COMP/38.369, T-Mobile Deutschland/VIAG Interkom, 16.7.2003.

²⁶ Bu durum karşısında Petit, Avrupa pazarındaki büyük oyuncuların kurulu bir ortak girişim şeklinde olsun ya da olmasın, yeni bir rakibin piyasaya girişinin ulusal pazardaki rekabetin büyük olasılıkla güçlenmesi sonucunu doğuracağı tespitinde bulunmaktadır (Petit 2004, s. 5).

²⁷ COMP/M.1954, ACS/Sonera/Vivendi/XFera, 31.7.2000.

²⁸ COMP/M.2099, Hutchison/NTT DoCoMo/KPN JV, 5.9.2000.

alanında faaliyet göstermekte olan Hutchison, NTT DoCoMo ve KPN Mobile tarafından kurulmuştur. Taraflar, Komisyon'a yaptıkları bildirimde ortak girişimin Avrupa'daki dört ülkeyi (Belçika, Fransa, Almanya ve BK) kapsayan 3G mobil multimedya hizmetleri alanındaki stratejik işbirliklerinin BK'daki 3G pazarına ilişkin ayağını oluşturduğunu belirtmişlerdir. Bu strateji kapsamında, Hutchison'ın 3G lisansı ücretinin tümünü ödemesi, NTT DoCoMo ve KPN Mobile'ın ise birtakım teknik bilgiyi (*know-how*) ortak girişime sağlaması kararlaştırılmıştır. Söz konusu teknik bilgi kapsamında, NTT DoCoMo *i-mode* adı verilen bir mobil Internet erişim teknolojisini ve KPN Mobil de Avrupa mobil piyasası hakkındaki bilgisini paylaşmayı taahhüt etmiştir. Komisyon yaptığı inceleme sonucunda, ortak girişimin taraflarının şirket hakkındaki önemli stratejik kararları birlikte alabilecekleri bir yönetim yapısına sahip olduğunu ve böylece tam bir işbirliği içinde yönetimin mümkün olduğunu tespit etmiştir. Xfera kararına paralel olarak, 3G HoldCo'nun Birleşik Krallık pazarındaki tek yeni giriş yapan firma olması ve yoğunlaşmanın hakim durum yaratılması veya hakim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğurmaması sebebiyle işleme izin verilmesine karar vermiştir.

Komisyon'un bahsi geçen kararlarında, oligopol pazarlarda da rekabetin yaşanabileceği hususunu ve özellikle de anlaşmaların pazarın başlangıç aşamasında yapılmış olmasını dikkate alarak koordinasyon doğurucu etkilerin görece olarak daha az ortaya çıkacağını varsaydığı ve bir anlamda "bekle ve gör" prensibi ile bu anlaşmalara yaklaştığı iddia edilebilir²⁹.

Altyapı paylaşımı hakkındaki anlaşmalara bakıldığında ise, Komisyon'un ve çoğu AB üyesi devletin regülasyon otoritesinin, önemli seviyede bir altyapının kurulmasını sağlayan yapısal birleşmelere ve ortak girişimlere olumlu yaklaştığı görülmektedir³⁰. Uygulamada genellikle, direklerin ve pasif şebeke elemanlarının paylaşımına izin verildiği ancak çekirdek şebeke elemanlarının veya frekansların paylaşımına yetki verilmediği görülmektedir³¹. Bunun sebebi, bu unsurların mobil hizmetlerin çeşitliliğini ve niteliğini belirleme özelliğine sahip olmaları ve dolayısıyla rekabet üzerinde önemli etkilerinin bulunabilmesidir. Komisyon'un T-Mobile ve O2'nun şebeke paylaşımı anlaşmaları hakkındaki kararlarının, ulusal rekabet ve regülasyon otoriteleri için bu kapsamda esas alınabilecek bir kurallar bütünü oluşturduğunu ileri sürmek mümkündür.

²⁹ Petit 2004, s. 5

³⁰ PITT, E. (2005), "Competition Law in Telecommunications", I. WALDEN, ve J. ANGEL (der.), *Telecommunications Law and Regulation* içinde, Oxford, s.332.

³¹ Garzaniti 2003, s. 285.

Mobil telekomünikasyon alanında Birleşik Krallık ve başka bazı AB üye ülkelerinde faaliyet göstermekte olan T-Mobile ve O2, Komisyon'a Şubat 2002'de iki anlaşma bildirmiştir. Bu anlaşmalar tarafların Birleşik Krallık ve Almanya'da kendi 3G şebekelerinin kurulmasında şebeke paylaşımı yoluyla işbirliği yapmaları ve birbirlerinin abonelerine karşılıklı *roaming* hizmeti sunmaları hakkındadır³². Aşağıda Birleşik Krallık için yapılan anlaşma hakkında Komisyon tarafından yapılan incelemeye yer verilmektedir.

Birleşik Krallık anlaşmasında tarafların ülkeyi üç bölgeye ayırdığı görülmektedir³³; Başlangıç Kurulum Alanı (*Initial Build Area-IBA*), Bölünmüş Alan (*Divided Area-DA*) ve Kalan Alan (*Remaining Area-RA*). Taraflar *IBA* ve *DA* içinde baz istasyonu kabinleri, soğutma ve güç destekleri gibi pasif şebeke elemanlarını paylaşma konusunda anlaşmışlardır. Anlaşma tarafların *IBA*'da dolaşım (*roaming*) yapmalarını da öngörmektedir. Anlaşma aynı zamanda, tarafların talep etmeleri durumunda daha geniş tesis paylaşımı yapabilmelerine de imkan sağlamaktadır (Anten ve *Node B* paylaşımı gibi). *DA* dahilinde ise, taraflar ortak telsiz planı temelinde tesis paylaşımı ve ulusal dolaşım konusunda anlaşmışlardır. Her bir taraf belirli bir coğrafi alandaki şebekenin tamamlanmasından sorumlu olacaktır ancak bu sorumluluklar münhasırlık taşımamaktadır. Taraflar *RA*'da, pazar koşulları izin verdiği ölçüde, *DA* için belirlenen koşullar çerçevesinde kendi şebekelerini kurma konusunda anlaşmışlardır. Anlaşma ayrıca her bir tarafın, diğer tarafa ait tesisler üzerinde sınırlı bir münhasırlık hakkından belirli bir süre için yararlanmasına imkan tanımaktadır. Komisyon anlaşmayı şebeke paylaşımı ve ulusal dolaşım yönleri itibarıyla iki bölümde ele almıştır:

i. Anlaşmanın şebeke paylaşımı yönüne ilişkin olarak, Komisyon Roma Antlaşması'nın³⁴ (RA) 81(1) hükmü kapsamında dört temel inceleme alanı tespit etmiştir. Öncelikle, Komisyon, paylaşılan altyapı elemanları itibarıyla anlaşmanın T-Mobile ve O2 arasında yüksek seviyede bir ortak maliyetin oluşmasına ve buna bağlı olarak perakende seviyesinde fiyat rekabetinin kısıtlanması riskine sebep olup olmayacağı ve bazı koordinasyon

³² COMP/38.370, O2 UK Limited/T-Mobile UK Limited, 7.8.2003.

³³ Söz konusu bölgeler, farklı seviyelerde yapılacak şebeke paylaşımı ve roaming anlaşmalarına esas teşkil üzere, tarafların altyapılarının mevcut durumu ve yatırım planları çerçevesinde taraf işletmecilerce belirlenmiştir. Karar metninde ilgili bölgelere ilişkin olarak, *IBA*'nın toplamda yaklaşık %30-50 arasındaki BK nüfusunu ve yaklaşık %50-80 arasında *BK*'da mukim işletmeyi, *DA*'nın ise toplamda yaklaşık %40-70 arasındaki bir BK nüfusunu kapsadığı bilgisine yer verilmektedir.

³⁴ Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması, 2009'da Lizbon Anlaşması ile yeniden numaralandırılmış ve rekabete ilişkin hükümler "101 ila 109"uncu maddelerde düzenlenir hale gelmiştir. Bununla birlikte çalışmada, Avrupa Komisyonu tarafından kararların alındığı tarihte geçerli olan madde numaraları esas alınmaktadır.

doğurucu davranışlara imkan verip vermeyeceğini incelemiştir. İkinci olarak, tarafların ortak bir radyo planı geliştirme projelerinin her birinin şebekesinin, özellikle kapsama alanı bakımından, birbirinin içine girmesi (*assimilation*) sonucunu doğurması ve tarafların benzer şebekeler kurmasıyla altyapı rekabetinin sınırlandırılması olasılığı ele alınmıştır. Üçüncü aşamada Komisyon, taraflara bölgeler üzerinde verilen münhasırlığın sebep olabileceği kapanma riski üzerinde durmuştur. Söz konusu hak, taraflarca rakiplere karşı bir engelleme taktiği olarak kullanılarak yeni giriş yapan işletmeciler için pazara giriş engeli yaratabilecek potansiyele sahiptir. Şebeke paylaşımı hakkında Komisyon son olarak, anlaşmanın üçüncü taraflarca T-Mobile ve O2'ye bunların birbirine ödeyeceklerine eşit ya da bundan daha fazla miktarda lisans ücreti ödenmesini düzenleyen hükmünün yaratacağı potansiyel etkiyi incelemiştir. Değerlendirmede bu durumun, tarafların ticari karar alma özgürlüğünü kısıtlayabileceği gibi, üçüncü kişilerin giriş maliyetlerinin artmasına sebep olabileceği ve minimum fiyat belirlemeye yönelik bir anlaşmaya da dönüşme olasılığı taşıdığı hususları üzerinde durulmuştur.

Sonuç olarak Komisyon, işbirliğinin sadece temel şebeke elemanlarını kapsadığını ve taraflarca sağlanan hizmetlere niteliğini veren ve çeşitlilik sağlayan akıllı unsurları da kapsayan çekirdek şebeke ve hizmet platformları üzerinde tarafların tek başına kontrol kabiliyetlerini koruduğunu göz önüne alarak, taraflar arasındaki tesis paylaşımının rekabeti kısıtlamadığına karar vermiştir. Her ne kadar, *RAN* (*Radio Access Network* - Telsiz Erişim Şebekesi) paylaşımı gibi (*Node B* ve *RNC*) daha nitelikli ve yoğun işbirlikleri daha önemli sorunlar yaratabilecekse de³⁵, tarafların bu tür bir teknolojiyi öngörülebilir bir gelecekte uygulamayı planlamamaları sebebiyle bu husus kararda ayrıca değerlendirilmemiştir. Tesis paylaşımı çevre ve sağlık üzerinde yaratacakları olumlu etkiler sebebiyle de yararlı kabul edilmiştir³⁶.

ii. Ulusal dolaşım anlaşması ile ilgili olarak, Komisyon üç ana konuya vurgu yapmıştır. Öncelikle, ulusal dolaşım anlaşmasının bütün ilgili altyapı pazarlarında kapsama alanı, kalite ve iletim hızı gibi anahtar parametreler bakımından işletmeciler arası rekabeti kısıtladığını tespit etmiştir. Bunun yanı sıra anlaşmada, ulusal dolaşım karşılığında ödenecek bedelin dolaşım sağlayan tarafın altyapıya erişim karşılığında talep ettiği toptan fiyatlar üzerinden ödenmesi kararlaştırılmıştır. Taraflar arasındaki dolaşımın *IBA*'da tarafların kapasitelerinin küçük ama önemsiz olmayan bir oranına, *DA*'da ise neredeyse yarısı oranına ulaşabileceği düşünüldüğünde, taraflardan birinin erişim hizmeti sağladığı diğer işletmecilere uyguladığı toptan fiyatın, önemli bir oranda, diğer

³⁵ Gabathuler vd. (2003), s. 45.

³⁶ Ayıca bkz. Recommendation of OFCOM, 10.10.2002 (OFCOM web sitesi).

tarafa ödemekle yükümlü olacağı toptan fiyatla baskılanması mümkündür. Perakende seviyesinde ise Komisyon, T-Mobile ve O2 arasındaki toptan 3G ulusal dolaşım işbirliğinin alt pazarlarda, perakende seviyesinde rekabeti kısıtlayabileceği hususunu tartışmıştır. Tüm şebekenin bağımsız bir şekilde kurulmasından farklı olarak bu tür bir paylaşımda anahtar parametrelerde benzerlik oluşacağından, perakende seviyesinde hizmet ve fiyat bakımından rekabet kısıtlanabilecek ve dahası bu durum perakende seviyesinde fiyatların koordine edilmesi için bir araç olarak da kullanılabilir³⁷.

Bu tespitler sonucunda, Komisyon işletmecilerin ulusal dolaşım alanındaki işbirliğinin perakende pazarlarındaki olumsuz potansiyel etkileriyle toptan seviyedeki rekabeti de kısıtladığına karar vermiştir. Ayrıca kararda pazardaki son derece yüksek giriş engelleri de göz önüne alınarak, ulusal dolaşım anlaşmasının kapsama alanı, kalite ve iletim hızlarına ilişkin rekabeti kısıtlayarak, arz çeşitliliğini sınırlandırarak ve işletmeciler için benzer maliyetlerin ortaya çıkmasına sebep olarak altyapıya dayalı rekabeti azalttığı vurgulanmıştır. Bununla birlikte Komisyon, RA'nın 81(3) hükmünde belirlenen koşullar çerçevesinde dolaşım anlaşmasının 31 Aralık 2008 tarihine kadar RA 81(1) hükmünden muaf tutulmasına karar vermiştir. Kararda genel olarak muafiyetin, anlaşmanın 3G altyapısının kurulmasını ticari bakımdan çabuklaştırması ve tüketicilerin menfaatine olarak daha geniş bir coğrafi alanda hizmetlerin verilmesini kolaylaştırması gibi yaratacağı olumlu etkilere dayandırıldığı görülmektedir³⁸.

Sonuç olarak, altyapı paylaşımı anlaşmalarında, taraflar arasındaki altyapı ve fiyat rekabetinin kısıtlanması sonucunu doğurabilecek nitelikte işbirliklerine girilmesine, bu duruma sebep olabilecek altyapı elemanlarının anlaşmalara konu edilmesine izin verilmemektedir. Diğer taraftan karardan anlaşıldığı üzere, Komisyon söz konusu anlaşmaların 3G hizmetlerinin ortaya çıkışında yaratacağı etkinlikler ile sebep olabileceği rekabeti kısıtlayıcı etkileri dengeleyici bir yaklaşım benimsemektedir.

2. DİKEY NİTELİKLİ İŞBİRLİKLERİ

Yakın zamana kadar mobil işletmecilerin gelirlerinin büyük bir kısmı ses iletimi hizmetlerinden elde edilmekte olduğundan, şirketler yatırımlarında önceliği kapsama alanının genişletilmesi ve iletim hızının artırılmasına vermişlerdir. Bununla birlikte, sektördeki teknolojik gelişmelere ve yakınsama fenomenine bağlı olarak veri iletiminden kaynaklanan gelirin payı artmaya ve mobil pazarlardaki rekabet yenilikçi katma değerli ürün ve hizmetlere dayanmaya

³⁷ Petit 2004, s. 8.

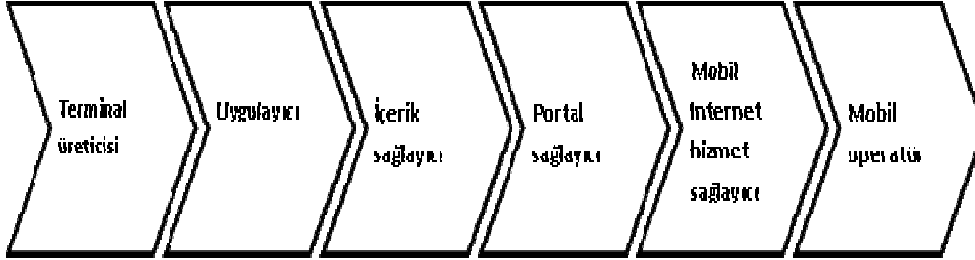
³⁸ Parag. 149.

başlamıştır. Nitekim OECD'nin 3G mobil hizmetlerinin gelişimi hakkındaki raporunda³⁹, 3G altyapılarının kurulmasından kaynaklanan maliyetin ve ses hizmetlerinde ulaşılan doygunlukla düşen gelirlerin telafi edilebilmesi ihtiyacının mobil işletmeciler üzerinde içerik yoğun hizmetlerden yeni gelir kaynakları yaratılması için belirgin bir baskı yarattığı belirtilmektedir. Monti içeriğin bu alandaki önemini aşağıdaki ifade ile özetlemektedir⁴⁰:

“İçeriğe ulaşabilirlik 3G ve geniş bant internet gibi yeni elektronik haberleşme ağlarının yeni medya iletim/dağıtım platformlarına dönüşmesini olanaklı kılmaktadır, buna karşılık bu durum söz konusu ağların gelişimine de önemli bir katkı sağlayacaktır.”

Bu gelişme beraberinde, söz konusu yeni ürün ve hizmetlere yönelik içerik yaratan, bunların sunulması için gerekli çözüm ve uygulamalar geliştiren yazılım ve içerik sağlayıcısı, navigasyon ve uygulama sağlayıcısı firmalar ile akıllı cihaz üreticisi şirketlerin önemini artırmıştır. Aşağıdaki şekilde yeni nesil mobil iletişim sistemlerinin mobil iletişim pazarında ortaya çıkardığı değer zincirinin basit bir görünümüne yer verilmektedir.

Şekil 2 - Mobil Internet Hizmetleri Değer Zinciri



Bu gelişmeyle birlikte geleneksel uzmanlık alanları dışında da faaliyet göstermek durumunda kalan ve yeni nesil mobil sistemler üzerinden sunulabilecek nitelikte içeriği ve uygulamaları üretme yeterliliğine sahip olmayan⁴¹ mobil işletmeciler genellikle, en azından başlangıç aşamasında, bu ürün ve hizmetleri sağlayıcılarından temin etmek zorunlu kalmaktadır. Diğer taraftan, mobil işletmeciler yeni nesil IP (*Internet Protocol*) tabanlı uygulamaları temin edebilmek amacıyla da Internet servis sağlayıcıları ile işbirliği yapmak ya da bütünleşmek durumunda kalmaktadır. Bu sebeple, mobil işletmeciler ile bunların alt ve üst pazarlarında faaliyet gösteren içerik ve

³⁹ OECD 2003, s. 15.

⁴⁰ MONTI, M. (2004), Speech/04/353 on Access to content and the development of competition in the New Media market- the Commission's approach.

⁴¹ Bu alanlarda üretilecek hizmet işletmecilerin uzmanlığı dışında kalan ve kısa zamanda temin edilemeyecek nitelikte bir insan kaynağı ve teknik bilgiyi gerektirmektedir.

uygulama sağlayıcılar, cihaz üreticileri gibi firmalar arasında belirli bir derecede dikey entegrasyon ya da bir tür işbirliği anlaşması yapılması kaçınılmaz olmaktadır⁴². Bu tür işbirliklerinde mobil işletmeciler en büyük yatırımı yapan taraf olmaları sebebiyle genellikle işbirliklerinin lideri olarak hareket etmektedir⁴³.

Takip eden bölümlerde öncelikle yukarıda belirtilen şirketler arasındaki işbirliklerinin ilgili pazarlardaki rekabet üzerinde yaratabilecekleri olumlu ve olumsuz etkiler ele alınmakta, ardından Komisyon'un konuya ilişkin yaklaşımı iki karar özelinde incelenmektedir.

2.1. Dikey Nitelikli İşbirliklerinin Rekabet Üzerindeki Etkileri

Gelişen mobil iletişim hizmetleri pazarlarında sürdürülebilir rekabet avantajı kazanmak ve yeni mobil hizmetlerine yönelik talepteki belirsizliğin üstesinden gelmek amacıyla ürün farklılaştırmasına gitmek, tüketici talebinin yönüne ve teknolojik gelişmelere ilişkin doğru tahminler yapmak önem arz etmektedir⁴⁴. Mobil işletmeciler bu belirsizliğe bağlı riski paylaşmanın yanı sıra, tüketiciye ulaşan kanalları kontrol altına alabilmek, değer zincirinin üst seviyelerine ulaşabilmek, ilgili pazarlardaki diğer teşebbüslerin rekabetinden korunabilmek⁴⁵ ve bazen de mevcut pazar gücünü zincirin diğer bir halkasına genişletebilmek amacıyla dikey entegrasyonlara girmekte veya işbirlikleri kurmaktadır⁴⁶. Bu tür anlaşmalar, yeni teknolojilerin geliştirilmesi gibi işlem maliyetlerini düşürerek maliyet etkinliklerinin yaratılması, verimliliğin artırılması ve ölçek

⁴² OECD'nin raporunda, OECD ülkelerindeki mobil işletmecilerle içerik sağlayıcılar arasındaki bazı işbirliği anlaşmalarına yer verilmektedir. Örneğin, Hutchison 3G ve MTV Networks Europe 2003 yılında abonelerin müzik videolarını ve orijinal MTV programlarını mobil telefonlarından izleyebilmelerini sağlamak amacıyla bir anlaşma yapmışlardır. İtalya'da 2003 yılında Class Editori S.p.A., Ustream.it ile işbirliği içinde 2.5G/3G mobil şebekeleri üzerinden ulaşılabilen CFN/CNBCMobile ismiyle faaliyet gösteren bir ekonomi haberleri kanalı kurmuştur. Birleşik Krallık'ta, 3 ve lastminute.com, 3 abonelerinin lastminute.com sitesi üzerinden lifestyle ürünler ve çeşitli bilgilerin mobil telefonlar üzerinden alınabilmesini sağlayan bir hizmete yönelik ortaklık kurmuşlardır. (OECD 2003, s. 24-27)

⁴³ STEWART, J. (2004), "Mobile Internet and Rich Voice Plus: the Social Shaping of Convergence", RCSS, University of Edinburgh, *Working paper for WWRF workshop Oslo 10-11 June 2004 based on research done as part of IST funded FLOWS project on simultaneous use of standards using MIMO1*, s. 9, http://homepages.ed.ac.uk/jkstew/work/Stewart_WWRF_WG2_June2004.pdf (15.12.2010).

⁴⁴ FELDMANN, V. (2002), "Competitive strategy for media companies in the mobile Internet", *Schmalenbach Business Review*, V. 54, October 2002, s. 357-358.

⁴⁵ European Commission 1997, s. 6.

⁴⁶ RABASSA, V. ve ABBAMONTE, G. B. (2001), "Foreclosure and Vertical mergers - The Commission's Review of Vertical Effects In the last Wave of Media and Internet Mergers: AOL/Time Warner, Vivendi/Seagram, MCI WorldCom/Sprint", *European Competition Law Review*, 22(6), s. 214.

ekonomisinden yararlanılması sonucunu doğurabilmektedir. Bunların yanı sıra markalı yeni bir ürünün sunulmasıyla markalar arası rekabetin gelişmesine kaynaklık etmektedir⁴⁷.

Diğer taraftan, mobil iletişim hizmetleri pazarlarındaki dikey birleşmeler ve diğer işbirliği anlaşmaları pazara giriş engelleri yaratma özelliğine de sahiptir. Bu durum özellikle rakiplerin pazarın farklı seviyelerine aynı anda girmelerinin gerekli olduğu pazar koşullarında söz konusudur⁴⁸. Dikey bütünleşen firmanın üretim zincirinin bir ya da birden fazla seviyesinde pazar gücüne sahip olması halinde dikey entegrasyon ve buna bağlı kapanma rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar doğurabilmektedir. Dikey bütünleşen işletmecinin 3G'nin yanı sıra genişbant Internet ve televizyon yayıncılığı hizmetlerini sunması durumunda söz konusu pazar gücünün potansiyel anti-rekabetçi etkileri daha şiddetli olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁹. Kapanma etkileri şebekeye, hizmetlere, içeriğe ve darboğaz niteliği taşıyan ve rakiplerin faaliyetleri için vazgeçilmez olan diğer unsurlara erişimin reddedilmesi ya da ayrımcı olacak şekilde sağlanması şeklinde ortaya çıkabilir⁵⁰.

Örneğin, 3G'nin başarılı bir lansmanı için doğru içeriğe ulaşmak yeni bir kritik darboğaz haline gelmeye başlamıştır. Uzun vadede 3G'nin başarısı 3G şebekesince sağlanacak yüksek bant genişliğinin tam kullanımını sağlayacak zaruri içeriğin ulaşılabılır olmasına dayanmaktadır. Önemli içeriğin bireysel olarak bazı işletmecilerce tamamıyla kontrol edilmesi halinde mobil hizmetler üzerinde kritik bir pazar gücünden yararlanılması mümkün olacak ve 3G'deki rekabet bundan zarar görecektir⁵¹. İşletmecilerin uzun süreli ve geniş kapsamlı münhasır hakları bir araya getirebildiği hallerde pazarın mevcut ve potansiyel rakiplere kapanması olasılığı artmaktadır. Münhasırlık, özellikle "*premium content*"⁵² adı verilen temel ve kritik içeriğe ilişkin olması durumunda, mobil işletmecinin tek firma hakimiyetine sahip olduğu pazar koşullarında ve münhasır sözleşmenin uzun süreli olduğu hallerde (örneğin üç yıldan fazla) veya

⁴⁷ Rabassa ve Abbamonte 2001, s. 214.

⁴⁸ Garzaniti 2003, s. 533.

⁴⁹ WILLET, E. (2005), "Regulating Competition in the Mobile Telecommunications Market", *Speech at AMTA Annual Conference*, 15 September 2005, <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/708300> (01.12.2010), s. 6.

⁵⁰ CASTELLOT PENA, M. A. (1995), "The application of competition rules in the telecommunications sector: strategic alliances", *Competition Policy Newsletter*, No: 4, V. 1, Spring 1995, s. 3.

⁵¹ Willet 2005, s. 6.

⁵² "*Premium content*" ifadesi belirli futbol karşılaşmalarının, popüler sinema filmlerinin ve müzik eserlerinin yayım hakları gibi önemli içerikler için kullanılmaktadır.

bu tür bir hakkın diğer etkinliklere ilişkin hakların satın alınmasında avantaj sağladığı durumlarda ayrı bir önem kazanmaktadır⁵³.

Dikey işbirliği anlaşmalarına ilişkin rekabet analizlerinin odak noktası, bilgi toplumunun gelişimine katkıda bulunacak teknolojik yeniliğin desteklenmesi, yeni ürün ve hizmetlerin geliştirilmesi ile ilerleyen dönemlerde pazarın gelişimine engel olunması ve yatırıma köstek olunması yoluyla pazarın kapanması arasındaki dengenin kurulmasıdır⁵⁴. Nikolinakos tarafından işaret edildiği üzere, Avrupa iletişim pazarlarında karşılaşılan yeni motivasyonlardan biri yeni süper tekeller (*super-monopolies*) yaratmaya çalışan hakim durumdaki oyuncular arasındaki dikey bütünleşme fırsatlarıdır⁵⁵. Garzaniti'ye göre, bu tür anlaşmalarda dikkat edilmesi gereken temel husus üçüncü tarafların içerik ve diğer unsurlara erişiminin korunması, "gatekeeper"⁵⁶ pozisyonunun yaratılmasının ya da güçlendirilmesinin, bir pazardaki hakim durumun diğer pazara (özellikle de yeni veya oluşmakta olan pazarlara) aktarılmasının ve şebeke etkilerinin⁵⁷ rakiplerin ve tüketicilerin zararına olacak şekilde kullanılmasının önlenmesidir⁵⁸.

2.2. İlgili AB Rekabet Hukuku Uygulamaları

Bu bölümde AB rekabet hukukunda dikey işbirliklerine ilişkin yaklaşımın ve temel prensiplerin ortaya konulabilmesi amacıyla Komisyon'un Vizzavi ortak girişimi ve Vodafone'un Singlepoint ve Corporate 4U isimli şirketleri devralmasına ilişkin kararlarındaki değerlendirmelerine yer verilmektedir.

Vizzavi ortak girişiminin⁵⁹ kurulması bu kapsamda kayda değer bir örnek teşkil etmektedir. Vizzavi, birden çok Avrupa ülkesinde mobil işletmecisi olarak faaliyet gösteren Vodafone, iletişim işletmecisi Vivendi ve televizyon yayımcısı ve içerik üretimi gibi *audio-visual* faaliyetlerle uğraşan Canal+ tarafından kurulmuştur. Taraflar bu ortak girişim ile tüm Avrupa'da ulaşılabilen çoklu erişim (*multi-access*) sağlayan bir Internet portalı geliştirmeyi ve müşterilere sabit ve mobil telefonlar, kişisel bilgisayarlar, televizyon setleri gibi

⁵³ EUROPEAN COMMISSION (2005), Paper on the Preliminary Findings of the Sector Inquiry into New Media (3G), Brussels, s. 7.

⁵⁴ Nikolinakos 2004, s. 626.

⁵⁵ NIKOLINAKOS, N. T. (2004), "Mergers and Strategic Alliances in the emerging multimedia sector: The EU Competition Policy, *European Competition Law Review*, 25(10), s. 625.

⁵⁶ Rekabet hukukunda "gatekeeper" olarak ifade edilen kavram genel olarak, önemli bir teknoloji, *know-how*, teknik bir standart ya da münhasır hakkı elinde bulundurması sebebiyle belirli bir pazara girişleri önemli derecede kontrol edebilen teşebbüsler için kullanılmaktadır.

⁵⁷ Şebeke etkisi, kullanıcı sayısının artmasına bağlı olarak ürün ya da hizmetin kullanıcı gözünde daha değerli hale gelmesini ifade etmektedir.

⁵⁸ Garzaniti 2003, s. 533.

⁵⁹ COMP/JV.48-Vodafone/Vivendi/Canal Plus, 20.07.2000.

çeşitli yollarla ulaşabilecekleri web-tabanı üzerinden etkileşimli hizmetler sunmayı amaçlamıştır. Bunun yanı sıra, taraflar yeni oluşumla içerik üretimi ve temini işiyle uğraşmayı ve bir ISS (Internet Servis Sağlayıcı) olarak faaliyet göstermeyi de kararlaştırmışlardır. Böylece, ortak girişim içerik, derleme ve iletim özelliklerini bir araya toplamıştır.

Komisyon'un ortak girişim hakkında yürüttüğü analiz, tarafların Vodafone'un mevcut mobil altyapısı ve Canal+'ın kurulu set-üstü kutu şebekesi üzerinde birlikte sahip olacakları kontrol ve söz konusu altyapı üzerinden yapılacak e-ticaret alanında oluşabilecek pazar gücü üzerine yoğunlaşmıştır. Komisyona yürütülen soruşturma, ortak girişimin gelişmekte olan ulusal TV-tabanlı internet portalları ve ulusal ve Pan-Avrupa mobil telefon-tabanlı internet portalları pazarlarında rekabet sorunlarına sebep olabileceğini ortaya koymuştur.

Sonuç olarak Komisyon, ortak girişimin ilgili pazarlarda yaratabileceği potansiyel kapanma etkilerini ortadan kaldırmak amacıyla, taraflara bir grup yükümlülük getirmiş ve bu koşulların yerine getirilmesine bağlı olarak ortak girişimin yaratacağı etkinlikler sebebiyle RA ile uyumlu olacağına karar vermiştir. Komisyon yükümlülükler yoluyla, Ortak Girişim ile rekabet halindeki internet portallarına ana teşebbüslerin set-üstü kutularına ve mobil iletişim ağına eşit erişim olanağı sağlamıştır. Böylece, tüketiciler üçüncü kişi portallarına erişim, varsayılan portallarını değiştirme ve üçüncü kişi portal işletmecisinin kendileri adına varsayılan kurulumları değiştirmesi konusunda yetkilendirme fırsatına kavuşmuştur.

Söz konusu karar, internet hizmetleri pazarında var olan ve kullanıcılara internet erişimlerini sağlayan işletmeciden bağımsız olarak içerik sağlayıcılarını belirleyebilme olanağı tanıyan rekabetçi pazar yapısının, gelişmekte olan mobil Internet ve televizyonlar üzerinden Internet hizmetleri pazarlarında da sürdürülebilmesini sağlaması itibarıyla önem taşımaktadır⁶⁰.

Bir başka örnek olayda, Vodafone 2003 yılında, Komisyon'a tek başına kontrollerini devraldığı iki teşebbüsle ilgili bildirimde bulunmuştur⁶¹. Bu teşebbüsler, İngiliz Cauldwell Holdings Ltd.'ye ait Singlepoint ve Corporate 4U isimli şirketlerdir. Singlepoint, Birleşik Krallık'taki lider bağımsız mobil servis sağlayıcılardan (*Independent cellular Servis Provider*) biridir. Bu tür şirketler bir mobil iletişim işletmecisinden toplu olarak dakika satın alarak kendi müşterilerine bu dakikaların yeniden satışı işiyle uğraşmaktadırlar. Bu kapsamda Singlepoint kredi kontrol, tarife yönetimi, faturalandırma, tüketiciyle

⁶⁰ NIKOLINAKOS, N. T. (2005), "EU competition law on access to premium content: the emergence of new media", *Computer and Telecommunications Law Review*, Jan. 2005, V. 11, Is. 1, s. 15.

⁶¹ COMP/M.3245, Vodafone/Singlepoint, 16.9.2003.

ilişkiler ve abone ilişkileri yönetimini de içeren bir grup operasyonu yürütmektedir. Şirket, kurumsal müşteri işlerinin yönetimini Corporate 4U aracılığıyla yapmaktadır.

Gavin Darby, Vodafone UK'in o dönemdeki CEO'su, devralma ile ulaşmak istedikleri hedefi aşağıdaki sözlerle açıklamıştır⁶²:

"... önerilen işlem BK'daki sözleşmeli müşterilerimizin sayısını %90 oranında artıracaktır. Bu da bize hem ses hem de data hizmetlerinin geliştirilmesi ve daha geniş bir müşteri kitlesine birbiriyle uyumlu hizmet ve ürünlerin sunulması konusunda büyük bir imkan verecektir."

Vodafone'un mobil iletişim pazarının hem toptan hem de perakende⁶³ seviyelerinde faaliyet gösteriyor olması ve Singlepoint'in sadece perakende seviyede aktif olması sebebiyle Komisyon'un rekabet analizi işlemin hem dikey hem de yatay karakterli etkileri üzerinde yoğunlaşmıştır. Dikey bakımdan, Vodafone'un toptan ve perakende seviyede BK'da lider işletmeci olmasına karşın, bu liderlik pazar payları bakımından rakipleri karşısında kayda değer bir nitelik taşımamaktadır. Vodafone toptan seviyede hakim durumda bulunmadığından ve perakende seviyede önemli bir rekabet yaşanmakta bulunduğundan Komisyon tarafından mobil iletişim pazarı bakımından bir kapanma etkisi tespit edilememiştir. Yatay bakımdan, perakende seviyede önemli bir rakibin pazardan çıkması sonucunu doğurmasına karşın pazar paylarının değişkenliğini ve düşük giriş engellerini göz önünde bulundurarak Komisyon işlemin tek başına ya da birlikte hakim durum yaratılmasına sebep olmayacağına ve bu gerekçeyle işleme izin verilmesine karar vermiştir.

Yukarıda yer verilen kararlardan mobil iletişim hizmetleri pazarlarındaki dikey nitelikli işbirliği anlaşmalarına ilişkin rekabet analizlerinde ön plana çıkan hususun anlaşma anında belirli bir pazar gücüne sahip bulunan mobil işletmecilerin bu anlaşmalar yoluyla mevcut güçlerini diğer ilgili pazarlara yansıtılmalarının önlenmesi ve pazarların rakiplere kapanmasının engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır.

3. TÜRKİYE MOBİL İLETİŞİM HİZMETLERİ PAZARINDA İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARI

İlk 3G lisanslarının 2008 yılında verildiği Türkiye'de, mobil internet ve 3G mobil iletişim hizmetleri hızla gelişmektedir. Pazarın henüz başlangıç aşamasında bulunduğu bu noktada, Rekabet Kurulu kararlarına yansıyan son

⁶² Vodafone International Press Releases, 8.11.2003.

⁶³ Vodafone aboneleri Vodafone şebekesini ister Vodafone'la doğrudan sözleşmeler yoluyla isterlerse bir ISS aracılığıyla kullanabilmekteydiler.

derece sınırlı sayıda işbirliği anlaşması olduğu görülmektedir. Esasen lisansın birlikte işletilmesi ya da ortak altyapı kurulumu alanlarında rakip işletmecilerin bugüne kadar Kurul kararlarına yansıyan bir işbirliği bulunmamaktadır. Dikey nitelikli işbirlikleri bakımından ise özellikle katma değerli hizmetlerle ilgili olarak mobil pazarlama ve araç takip hizmeti sunan firmalarla pazarın lideri durumdaki Turkcell arasında yapılan bazı münhasır hizmet sözleşmelerinin rekabet incelemesine tabi tutulduğu görülmektedir⁶⁴. Aşağıda, öncelikle Türkiye mobil iletişim pazarı hakkında genel bir bilgi verilecek, ardından “IMT-2000/UMTS Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Planı”nın (Yetkilendirme Planı) bu pazarındaki altyapı paylaşımına ilişkin olarak getirdiği özel düzenlemeler ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (4054 sayılı RKHK) ilgili maddelerinden kısaca bahsedilecektir. Son olarak, mobil iletişim hizmetleri pazarında yapılan işbirliği anlaşmalarının Kurul kararlarına ne şekilde yansıdığına değinilecektir.

3.1. Pazarın Yapısı

Türkiye’de mobil iletişim hizmetleri iki özel şirket olan Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (Turkcell) ve Telsim Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.’nin (Telsim) Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) ile gelir paylaşımı sözleşmesi imzalamalarının ardından 1994’te başlamıştır. İlgili kanunlardaki değişikliklerin ardından bu anlaşmalar GSM 900 lisanslarına çevrilmiş ve Ulaştırma Bakanlığı ile bahsi geçen şirketler arasında imtiyaz sözleşmeleri imzalanmıştır. 2001 yılında, 1800 MHz frekans bandında, İş-Tim Telekomünikasyon A.Ş. (Aria) ve Türk Telekom’un iştiraki Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş. (Aycell) görev sözleşmesi imzalayarak hizmet vermeye başlamıştır. Bunu takiben, Aycell ve Aria’nın birleştirilmesi kararı alınmıştır. 23 Haziran 2004 tarihi itibarıyla Avea markası, bu iki markayı temsilen faaliyete başlamıştır. Telsim, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından 2005 yılında yapılan ihalede İngiltere merkezli Vodafone’a satılmıştır. Vodafone IT Hizmetleri A.Ş. halihazırda Vodafone markası altında faaliyetlerine devam etmektedir.

BTK’nın verilerine göre⁶⁵ Haziran 2010 itibarıyla mobil abone sayısı 61,8 milyona ulaşmış ve mobil penetrasyon oranı %85,1 olarak gerçekleşmiştir. Yine BTK verilerine göre, 2010 yılı son çeyreği itibarıyla abone sayıları esas

⁶⁴ Kurulun katma değerli mobil hizmetler pazarındaki uygulamalarına ilişkin olarak Turkcell hakkında yürüttüğü soruşturma ise, doğrudan Turkcell ile katma değerli hizmet sağlayıcısı firmalar arasındaki anlaşmalar hakkında bulunmayıp, bu tür anlaşmalarla bağlantılı olarak Turkcell’in tek taraflı davranışlarıyla fiili münhasırlık yaratması ve bunun sonucunda pazarda kapanma etkisinin doğması ve böylece rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına ilişkindir. Bu sebeple bu çalışmada değerlendirilmemektedir (23.12.2009 tarih, 09-60/490-379 sayılı karar).

⁶⁵ BTK 2011, s. 36.

alındığında mobil iletişim pazarında Turkcell %54,19 pazar payıyla lider konumunda bulunmakta ve %27,01 ile Vodafone ve %18,80 ile Avea şirketi takip etmektedir⁶⁶.

Bilindiği üzere, telekomünikasyon alanındaki düzenleyici otoritenin ilgili pazarlarda rekabet hukuku kriterlerini esas alarak belirli bir pazar gücüne sahip işletmecileri etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak ilan etme yetkisi bulunmaktadır. Bu nitelikteki işletmecilere rakiplerinden farklı olarak erişim, evrensel hizmet gibi bazı alanlarda özel yükümlülükler getirilebilmektedir. BTK 2005 yılında Turkcell'i, mobil iletişim hizmetleri pazarının alt pazarları olan GSM mobil çağrı sonlandırma, çağrı başlatma ve GSM mobil erişim pazarlarında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlemiştir⁶⁷.

Türkiye mobil iletişim pazarındaki önemli gelişmelerden biri de, üçüncü nesil mobil iletişim hizmetlerine ilişkin IMT2000/UMTS lisanslarının 2008 yılında yapılan ihale sonucunda mevcut 2G mobil iletişim işletmecilerince kazanılmasıdır. 30 Temmuz 2009 tarihi itibarıyla 3G mobil iletişim hizmetleri kullanıcılara sunulmaya başlanmıştır. Haziran 2010 verilerine göre, 3G abone sayısı 11,4 milyonu aşmış bulunmaktadır.

Tablo - 3G Hizmeti Kullanıcı Verileri 2010

	1. Çeyrek	2. Çeyrek	3. Çeyrek	4. Çeyrek
3G Abone Sayısı	8.717.769	11.433.031	16.615.286	19.407.264
Mobil İnternet Kullanıcı Sayısı	640.580	832.321	1.158.866	1.448.020
Mobil İnternet Kullanım Miktarı (Gbyte)	2.105.643	2.629.253	3.274.139	4.387.315

Kaynak: BTK

3.2. Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Yönüyle "IMT-2000/UMTS Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Planı" ve 4054 Sayılı RKHK'nın İlgili Hükümlerinin Uygulanması

Mobil iletişim hizmetleri pazarında işbirliği anlaşmaları bir taraftan regülasyon otoritesi tarafından rekabetin tesisi amacıyla düzenlemeye tabi tutulmakta, diğer taraftan rekabet otoritesince rekabetin korunmasına yönelik olarak sürekli bir gözetim altında tutulmaktadır. Bu çerçevede imtiyaz sahibi işletmecilerin

⁶⁶ BTK 2011, s. 43.

⁶⁷ 28.12.2005 tarihli Resmi Gazete'de (R.G.) yayımlanan Kurul kararı ile.

yapacakları işbirliği anlaşmalarında bir yandan telekomünikasyon alanındaki düzenleyici kurumun diğer yandan rekabet otoritesinin ilgili düzenlemelerini ve kararlarını dikkate alması gerekmektedir. Bu bölümde öncelikle BTK tarafından 3G'ye özgü olarak getirilen düzenleme ardından ilgili rekabet hukuku kurallarına değinilecektir.

Düzenleyici otorite 3G altyapılarının kurulması ve hizmetlerinin verilmesine yönelik olarak, "IMT-2000/UMTS Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Planı"⁶⁸ (Yetkilendirme Planı) kapsamında özel hükümler getirmektedir. Konumuz açısından bakıldığında, bu düzenlemenin dolaşım, tesis paylaşımı gibi 3G pazarında rakipler arasında yapılacak yatay nitelikli işbirliklerine ilişkin temel prensipleri belirlediği anlaşılmaktadır. Planın 10. maddesi ile işletmecilere, sözleşmenin imzalanmasını izleyen ilk üç yıl içerisinde büyükşehir belediyeleri sınırları içinde kalan nüfusu, ilk altı yıl içinde tüm il ve ilçe belediye sınırları içinde kalan nüfusu, sekiz yıl içinde nüfusu 5000'in üzerinde olan tüm yerleşim alanları içinde kalan nüfusu ve on yıl içinde nüfusu 1000'in üzerinde olan tüm yerleşim alanları içinde kalan nüfusu kapsama alanı içine alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük işletmeci tarafından bizzat yerine getirilecek ve dolaşım yoluyla yapılmayacaktır. Diğer taraftan, 11. maddede işletmecilerin 3G'den 3G'ye ulusal dolaşım anlaşmaları yapabilecekleri düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, aynı zamanda 2G şebekesine de sahip olan işletmeciler 2G lisansı olmayan 3G işletmecilerine, taraflar arasında ulusal dolaşım anlaşmasının imzalanmasından itibaren üç yıl süreyle 3G-2G dolaşımı sağlamakla yükümlü olacaklardır.

Planın 13. maddesi 3G işletmecileri arasındaki altyapı paylaşımı anlaşmalarını düzenlemektedir. Buna göre, işletmeciler 3G altyapılarını birlikte kurmak ve kullanmak konusunda anlaşma yapabilirler. Birlikte kurulup işletilebilecek altyapı telsiz erişim şebekesi (*RAN*) olarak sınırlandırılmıştır. Hüküm bu tür işbirliği anlaşmaları bakımından iki yükümlülük öngörmektedir: işletmeciler kendilerine tahsis edilen frekansları kullanmaya devam edecekler ve bu sözleşmeler yürürlükte bulunan diğer mevzuat hükümlerine aykırı düzenlemeler içermeyecektir. Düzenlemeye göre, işletmecilerin telsiz erişim şebekesi içerisindeki bağlantıları gerçekleştirebilmek için gerekli iletim hatlarını bu konuda yetkilendirilmiş işletmecilerden kiralayabilmesi de mümkündür.

Tesis paylaşımı Yetkilendirme Planı'nın 14. maddesinde düzenlenmektedir. Hükme göre, talep üzerine, 3G işletmecileri kuleler, alanlar, direkler, enerji iletim hatları ve diğer benzer altyapı elemanlarını paylaşmakla yükümlüdür. Buna ek olarak, işletmecilerin öncelikle bu tesisleri paylaşım

⁶⁸ 2008/14086 sayılı Bakanlar Kurulu kararı 18.9.2008 tarih, 27001 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

anlaşmalarıyla sağlamaya çalışması öngörülmüş bununla birlikte gerekli görülmesi durumunda düzenleyici kurumun işletmecileri bu paylaşıma zorlayabileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlerle BTK, 3G'deki ulusal dolaşım, şebeke paylaşımı ve tesis paylaşımı konularındaki yaklaşımını açıklamaktadır. Bahsi geçen hükümlerden, 3G şebekelerinin bir an önce kurulmasını desteklemek ve çevrenin korunmasını temin etmek amacıyla BTK'nın bu tür işbirliği anlaşmalarını teşvik ettiği anlaşılmaktadır. Plan ile getirilen bu yaklaşımın AB hukukunun benimsediği prensiplerle uyum içinde olduğu görülmektedir⁶⁹.

Diğer taraftan, Yetkilendirme Planında yukarıda belirtilen türdeki anlaşmaların ve buna bağlı uygulamaların diğer ilgili mevzuat çerçevesinde de denetime tabi oldukları vurgulanmaktadır. Burada sözü edilen ilgili diğer mevzuat ifadesinin rekabetin korunmasına yönelik düzenlemeleri de kapsadığı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Buna göre, bu tür işbirliği anlaşmalarının 4054 sayılı RKHK, özel olarak bu Kanun'un 4. maddesi ile uyumlu olması gerekmektedir. Dolaşım, şebeke ve tesis paylaşımı anlaşmaları şebeke ve hizmet bakımından 3G pazarlarındaki rekabetin kısıtlanması ve bozulması sonucunu doğurmamalıdır. Aksi halde Rekabet Kurulu bu tür anlaşmalar hakkında 4054 sayılı RKHK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde inceleme yapma yetkisini kullanabilecektir⁷⁰.

Rekabet Kurulu tarafından yapılacak olası bir incelemede, Komisyon'un yukarıda incelenen T-Mobile ve O2 arasındaki şebeke paylaşımı anlaşmasına ilişkin kararında açıklanan prensiplerin uygulanması mümkündür. Türkiye'de mobil iletişim pazarlarıyla bahsi geçen karardaki pazar yapıları benzerlik göstermektedir. Her iki pazarda da yüksek girişi engelleri sebebiyle oligopolistik bir yapı bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, pazarda halihazırda 2G lisansı ile faaliyet göstermekte olan yerleşik işletmeciler (*incumbents*) 3G lisansını da alarak yeni nesil mobil iletişim hizmetleri pazarında hizmet vermeye devam etmişlerdir.

Bu çerçevede, 3G pazarlarındaki katma değerli hizmetleri oluşturan veri iletimiyle ilgili hizmetlerde şebeke kalitesi rekabette belirleyici bir önem taşıdığından, Rekabet Kurulu'nca bu alanda yapılacak bir değerlendirmede öncelikle işbirliği anlaşmasının altyapı rekabeti üzerindeki etkilerinin ele

⁶⁹ AB hukukunda ortak yerleşim ve tesis paylaşımına ilişkin genel kurallar 7 Mart 2002 tarihli, 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi (*Access Directive*), Türkiye'de ise 2 Aralık 2010 tarihli, 27773 sayılı R.G.'de yayımlanan Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımı Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ ile düzenlenmektedir.

⁷⁰ Makalenin yazıldığı tarih itibarıyla Rekabet Kurulu kararlarına yansıyan mobil işletmeciler arasında yapılan herhangi bir yatay işbirliği anlaşması bulunmamaktadır.

alınması gerekmektedir. Ardından anlaşma ile paylaşılan altyapı tesisinin diğer işletmecilere kapatılması durumunda rakipler üzerinde yaratılacak etkiler incelenmelidir. Son olarak, paylaşım anlaşmasının taraflar arasındaki rekabetin azalmasına ve hatta örneğin perakende pazarı gibi alt pazarlarda fiyat anlaşması gibi koordinasyona sebep olup olmayacağını araştırılması uygun olacaktır⁷¹. Bu husus incelenirken işbirliğinin seviyesinin ve taraflar arasındaki rekabetin kısıtlanmasının yaratacağı ortak fayda gibi unsurların dikkate alınması gerekmektedir.

Aynı şekilde, bu alanda yapılacak birleşme-devralma işlemleri hakkında Rekabet Kurulu'nun yapacağı incelemelerde, 4054 sayılı Kanun'un 7. ve gerekirse 4. maddeleri çerçevesinde işlemin pazarda yaratacağı olası etkiler değerlendirilmeli ve gerektiğinde yoğunlaşma, ana şirketler arasındaki koordinasyonlu davranışların ortaya çıkışı, pazarın kapanması gibi rekabeti kısıtlayıcı etkilerin doğmasını önleyici tedbirler alınmalıdır.

Bu bölümde son olarak belirtilmesi gereken husus, söz konusu iki otoritenin aynı anda görevli olduğu bu alanda uyum içinde çalışma prensibini işletmelerinin gerekliliğidir. BTK ve Rekabet Kurulu arasındaki işbirliğinin temelini 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun⁷² BTK'nın görev ve yetkilerinin düzenlendiği 6/1(b) hükmü ile "Rekabet Sağlanması" başlıklı 7/2 hükmü oluşturmaktadır. Kanun'un 6/1(b) hükmü uyarınca Kurum, mevzuatın öngördüğü hallerde elektronik haberleşme sektöründeki rekabet ihlallerine ilişkin konularda Rekabet Kurumundan görüş almakla yükümlüdür. Rekabet Kurulu ise Kanun'un 7/2 hükmü uyarınca, 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 Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate almak durumundadır. Söz konusu Kurumlarca 2002 yılında aralarındaki işbirliğinin geliştirilmesi amacıyla bir protokol de yapılmıştır. Bahsi geçen hükümlerin ve protokolün özellikle makale konusu gibi paralel yetkilerin söz konusu olduğu hallerde etkin bir şekilde işletilmesi gerek işletmeciler açısından hukuki belirliliğin sağlanması gerek nihai kullanıcılar da dahil olmak üzere diğer tüm paydaşların haklarının korunması bakımından zorunludur.

⁷¹ Rekabet hukukunda "spill over effect" olarak ifade edilen yayılma etkisi kavramı, taraflar arasındaki anlaşma ya da birleşme/devralmanın ilgili olduğu pazarlar dışında da rekabeti kısıtladığı durumlar için kullanılmaktadır.

⁷² 10.11.2008 tarih, 27050 mükerrer sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

3.3. Rekabet Kurulu Kararları Özelinde Mobil İletişim Hizmetleri Pazarındaki Dikey İşbirliği Anlaşmaları

Rekabet Kurumunun mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarlarındaki dikey anlaşmalara ilişkin olarak aldığı çeşitli kararlar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Turkcell ile içerik ve uygulama sağlayıcısı firmalar arasında, çeşitli katma değerli hizmetlerin⁷³ teminine ilişkin olarak yapılan bir grup münhasır anlaşma hakkında yürütülen önaraştırma⁷⁴. Önaraştırma Telsim tarafından Kuruma yapılan bir şikayet üzerine başlatılmıştır. Telsim şikayetinde Turkcell'in söz konusu anlaşmaları sebebiyle faaliyetlerinin engellendiği iddiasında bulunmaktadır.

Yürütülen önaraştırma sonucunda alınan kararda, ilgili anlaşmalar içerisinde özellikle ikisinin önem taşıdığı vurgulanmıştır: “İçerik Temin, Reklam&Pazarlama, Sunucu Barındırma, Uygulama Geliştirme İşletme Hizmet Çerçeve Sözleşmesi” ve “İçerik Temin İşletim Paket Yönetimi ve Hizmet Çerçeve Sözleşmesi”. Bu sözleşmelerin ilkinde, Turkcell’le sözleşmeyi imzalayan firmalar Turkcell’e GSM üzerinden vereceği katma değerli hizmetlerde kullanılmak üzere, içerik (oyunlar, yarışma, oylama, bilgi ve eğlence içeriği), reklam ve pazarlama hizmeti, sunucu işletim hizmeti ve yazılım uygulamaları üretimi ve işletimi temin etmektedirler. Sözleşmelerdeki ödeme sistemi genellikle gelir paylaşımı üzerine kurulmuştur. Anlaşmaların tümü münhasır olup genellikle beş yıllık süreleri kapsamaktadır⁷⁵. İkinci tip sözleşme, Mapco (Turkcell’in katma değerli hizmetler platformu olan Shubuo’yu işleten iştiraki) ile ortaklaşa üretilen ve sağlanan paket hizmetlere ve Turkcell’in çeşitli platformları (SMS, WAP, WEB, MMS gibi) üzerinden hizmet sağlayan firmalarla yapılmaktadır. Bu anlaşma da münhasır olup süresi bir yıldır. RK kararında iki ilgili ürün pazarı tanımlamıştır; “GSM şebekeleri üzerinden sunulan katma değerli hizmetler” ve “GSM şebekeleri üzerinden katma değerli hizmetler sunmak için gerekli olan içerik temin ve uygulama hizmetleri”.

Kararın raportörlerin görüşünü yansıtan bölümünde, söz konusu anlaşmaların 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği ve bu sözleşmeler için Kuruma muafiyet bildiriminde bulunulmadığı, önaraştırma sürecinde, içerik

⁷³ 5.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’na dayanılarak çıkarılan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği’nin 4(ö) maddesinde katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri, “İçeriği, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinde bilgisayar işlemleriyle veya başka surette işlem yaparak aboneye/kullanıcıya ek, farklı ya da yeniden yapılandırılmış bir ses veya veri ileten ya da eğlence, oylama, yarışma, katılım, bilgi verme veya benzeri amaçlı içeriklere erişimi sağlayan elektronik haberleşme hizmetleri” olarak tanımlanmaktadır.

⁷⁴ 10.2.2005 tarih ve 05-10/86-33 sayılı karar.

⁷⁵ Kararda altı ay, bir yıl ve iki yılı kapsayan anlaşmaların da bulunduğu belirtilmektedir.

ve uygulama hizmetleri alanında imzalanan bu sözleşmelerde yer alan kısıtlamaların, katma değerli hizmetler pazarındaki etkilerinin tam olarak tespit edilemediği ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde daha kapsamlı bir incelemeye ihtiyaç duyulduğu ifade edilerek, Turkcell hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca, aynı Kanun'un 4 ve 6. maddeleri çerçevesinde soruşturma açılması gerektiği ileri sürülmektedir. Buna karşın, Kurul sözleşmeler hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir.

Kurul kararına dayanak teşkil eden hususlar şöyle özetlenebilir; öncelikle, kararda ilgili sözleşmelerin fason üretim anlaşmalarına benzediği tespit edilerek, dikey nitelikli anlaşmalardan olduğu belirtilmiştir. Dikey anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin rekabeti kısıtlayıcı etkileri sebebiyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte, sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girdiğine ve rekabet etmeme yükümlülüklerinin Tebliğ ile getirilen düzenleme ile uyumlu olduğuna karar verilmiştir.

Karardaki temel sorun, Turkcell'in alıcı; içerik ve uygulama sağlayan firmaların sağlayıcı kabul edilerek sözleşmelerde alıcıya yani Turkcell'e getirilen bir rekabet yasağının söz konusu olmaması sebebiyle Dikey Tebliğ ile sağlanan muafiyetten yararlanıldığına hükmedilmesidir. Bu ilişkilerde Turkcell alıcı değil altyapı sağlayıcısı konumundadır. Telekomünikasyon mevzuatından kaynaklanan birtakım zorunluluklar sebebiyle tüketiciye karşı nihai hizmeti sunan Turkcell olarak görünse de gerçekte katma değerli hizmeti diğer firmalar sağlamaktadır. Nitekim aşağıda incelenecek olan daha sonraki tarihli kararlarında Kurul bu yaklaşımını terk etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun sözü edilen kararının ardından 2007 yılında Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Dikey Tebliği) tadil edilmiştir⁷⁶. Değişik 2002/2 sayılı Tebliğ ile getirilen ve konumuz bakımından önem arz eden değişiklik, bir dikey anlaşmanın tarafı olan sağlayıcının anlaşma konusu mal ve hizmetleri temin ettiği pazardaki pazar payının %40'lık eşiği aşması durumunda bu anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamaz hale gelmesini sağlayan düzenlemedir. Tebliğ'in Geçici 2. maddesi ile, 2007/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihte 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesinde öngörülen eşiği aşarak kapsam dışında kalan anlaşmaların bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde

⁷⁶ 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği, R.G. Tarih: 25.05.2007, Sayı: 26532.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen şartlara uygunluğunun sağlanması gerektiği düzenlenmiştir.

Kurul'un Turkcell ile mobil pazarlama şirketleri arasında yapılan sözleşmeleri değerlendirdiği 27.12.2007 tarih ve 07-92/1191-461 sayılı kararı da bu değişikliğin ertesinde alınmış olan kararlardan biridir. Avea tarafından yapılan şikayette Turkcell'in bu firmalarla arasındaki sözleşmeler sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Kararın raportör görüşü bölümünde, şikayete konu sözleşmelerin Kurul'un, yukarıda bahsedilen, 05-10/86-33 sayılı kararı ile grup muafiyetinden yararlandıklarının tespit edildiği ancak Tebliğ'de yapılan değişiklik sonucunda Turkcell'in %40'ı aşan pazar payı sebebiyle bu anlaşmaların Tebliğ kapsamı dışına çıktığı, yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda mobil pazarlama şirketleri ile yapılan anlaşmaların ilgili pazarda rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırdığı yönünde ciddi ve yeterli deliller bulunduğu, ancak Tebliğ'in Geçici 2. maddesi sebebiyle bu anlaşmaların bir yıl içinde 4054 Kanun'un 5. maddesine uygunluğunun sağlanması yönünde bir düzenleme getirildiği, bu süre içinde anlaşmalar hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında işlem yapılamayacağı ifade edilmiştir. Sözleşmeler hakkında Kanun'un 6. maddesi bakımından yapılan değerlendirmede ise, anlaşmaların bu maddeyi ihlal ettiği yönünde ciddi ve yeterli deliller bulunduğu belirtilerek bu bakımdan Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılabilmesi, usul ekonomisi gerekçesiyle soruşturma açılması kararı alınmadan önce taraflara Kanun'un 9/3 hükmü uyarınca görüş gönderilebileceği ve bu görüşe uyulacağına taahhüt edilmesi durumunda taraflar hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

Kararda, Turkcell'in mobil pazarlama hizmetlerinin sağlanması için gerekli altyapı sağlayıcısı konumunda olduğu, diğer hukuki sorumluluğun mobil pazarlama şirketlerine ait olduğu tespit edilerek, Dikey Tebliği bakımından Turkcell'in sağlayıcı sıfatını taşıdığına karar verilmiştir. Yapılan inceleme neticesinde, rakiplerin elde ettikleri cirolar göz önüne alındığında, mobil pazarlama hizmetlerinin sunumu için gerekli olan altyapı hizmetleri pazarında Turkcell dışındaki işletmecilerin anlamlı bir varlıklarından söz edilemeyeceği, bununla birlikte son dönemde sayıları hızla artan katıl-kazan kampanyalarının gösterdiği üzere, ürün ve markaların mobil telefon mecrasından tanıtımının yapılmasının giderek yaygınlaştığı, ürün sahiplerinin mümkün olduğunca çok tüketiciye ulaşabilmek için tüm GSM işletmecilerinin abonelerine ulaşabilmeyi tercih etmelerinin rasyonel bir firma davranışı olduğu tespit edilmiştir. Kararda, Turkcell'in münhasırlık içeren inceleme konusu sözleşmelerinin piyasada kapanma etkisi yaratacak biçimde alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan sonuçlar doğurduğunun anlaşıldığı bilgisine yer

verilmiştir⁷⁷. Bu çerçevede özetlenebilecek gerekçelerle 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanamayan sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna ve 5. maddesinin (c) bendi uyarınca ilgili pazardaki önemli ölçüde ortadan kaldırdığı yönünde ciddi ve yeterli deliller bulunması sebebiyle bireysel muafiyet de alamayacağına karar verilmiştir. Kurul, şikayetin kapsamında ve raportörlerin görüşünde yer almasına karşın Kanun'un 6. maddesi bakımından herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

Rekabet Kurulu'nun bu konudaki bir başka kararı, Turkcell ile araç takip firmaları arasında imzalanan münhasır anlaşmaların incelenmesi sonucunda alınan karardır⁷⁸. Araç takip hizmeti⁷⁹ GSM işletmecileri ile araç takip firması adı verilen firmalar arasında kurulan çözüm ortaklıkları ile kullanıcıya sunulmaktadır. Şikayet Turkcell'in bu tür araç takip firmalarıyla yaptığı münhasır nitelikli işbirliği anlaşmaları sebebiyle pazarın rakip işletmecilere kapatıldığına ilişkindir. Kararda bu katma değerli hizmet bakımından GSM işletmecilerinin araç takip firmalarına altyapı sağladığı, dolayısıyla rekabet hukuku bakımından "sağlayıcı" konumunda bulunduğu tespit edilmiştir. Kararda, önaraştırma sürecinde Turkcell'in araç takip firmalarıyla arasındaki eski sözleşmelerin halen 2002/2 sayılı tebliğ ile öngörülen geçiş sürecinde bulduklarına, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca değiştirmeye başlanan yeni tip sözleşmelerde yer alan ve münhasırlık etkisi yaratan maddeleri sebebiyle 4054 sayılı Kanun'u 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyetten yararlanamayacağına karar verilmiştir. Kurul mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarının katma değerli hizmetlere ilişkin yönü itibarıyla pazarda hakim durumda bulunan işletmecinin katma değerli hizmet sağlayıcısı firmalarla arasındaki anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin pazardaki olası etkilerini göz önüne almış ve bu kararı ile de yukarıda bahsi geçen 07-92/1191-461 sayılı kararındaki tutumunu devam ettirmiştir.

Bahsi geçen kararlarda, karar tarihi itibarıyla Dikey Tebliği'ndeki değişik hükümlerin uygulanması için öngörülen geçiş süresinden yararlanılıyor

⁷⁷ Kararda yer verilen bir başka tespit ise, Mart 2006 tarihinden itibaren Turkcell'in mobil pazarlama hizmeti veren firmalar dışında kalan katma değerli hizmetler sunan firmalara uygulamış olduğu münhasır çalışma şartını kaldırmasıyla bu firmaların Vodafone ve Avea abonelerine de hizmet verebilmeye başladığı, bu durumun pazarın büyümesine, ilgili içerik sağlayıcı firmaların gelirlerini ve ürün çeşitliliğini artırmasına ve tüm GSM işletmecilerinin abonelerinin de bu hizmet ve ürünler faydalanabilmesini sağladığıdır.

⁷⁸ 2.4.2008 tarih, 08-27/306-97 sayılı karar.

⁷⁹ Araç takip hizmeti kısaca, araçlara takılan GPS sistemleri aracılığıyla GPS uydu sistemleri üzerinden araç hareketlerinin takip edilerek GSM işletmecilerinin GSM-GPRS-SMS-CSM hizmetleri yoluyla aktararak sayısal haritalar üzerinden izlenmesini sağlayan hizmet türü olarak açıklanabilir.

olmasından hareketle, ilgili anlaşmaların pazardaki olası etkilerinin detaylı olarak değerlendirilmediği görülmektedir.

Birleşme-devralma işlemleri bakımından Rekabet Kurulu incelemesine tabi tutulan bu alandaki en kayda değer işlem ise, Vodafone'un sabit ve mobil işletmeciler için yazılım ve uygulama üreten Oksijen Teknoloji Geliştirme Bilişim Sistemleri A.Ş. (O2) isimli şirketi devralmasıdır. Kurul işleme izin verdiği kararında⁸⁰, "akıllı şebeke çözümleri", "mesajlaşma çözümleri", "katma değerli servis çözümleri" ve "lokasyon bazlı çözümler"den oluşan dört farklı pazar tanımlamıştır. Değerlendirmede, her ne kadar söz konusu pazarlar hakkında güvenilir pazar payı bilgisi bulunmasa da O2'nin bu pazarların katma değerli servis çözümleri dışında kalan üçünde %25'ten yüksek bir pazar payına sahip olduğunun kabul edilebileceği ifade edilmiş ve Vodafone'un bu pazarlarda herhangi bir faaliyeti bulunmaması sebebiyle işlemin hakim durum yaratılması ya da hakim durumun güçlendirilmesi gibi rekabeti kısıtlayıcı bir etkisinin olmayacağına karar verilmiştir.

Söz konusu kararında Kurul'un, tamamlayıcı nitelikteki hizmetlerin entegrasyonunun ve tarafların örtüşen faaliyetlerinin bulunmamasının yaratacağı etkinliği göz önüne aldığı iddia edilebilir. Bununla beraber, karar 3G lisanslarının henüz verilmediği ancak yakın bir tarihte ihaleye çıkılacağı gündemde olduğu bir dönemde, yerleşik işletmecilerden birinin yazılım, içerik ve uygulama pazarının en önemli aktörlerinden biriyle dikey bir entegrasyona girmesine ilişkin bir işlemi konu edinmesi sebebiyle önem taşımaktadır⁸¹. Kurul'un kararında da belirtildiği üzere, ilgili dönem itibarıyla O2 Türkiye mobil hizmet çözümleri pazarının en büyük yazılım ve uygulama üreticisi konumunda bulunmaktadır.

Bu tür bir incelemede işlemin rekabet üzerindeki etkilerinin doğru olarak ortaya konulabilmesi için, konunun geniş bir perspektifle ele alınması gerekmektedir. Karar özelinde bakıldığında, yakın bir gelecekte Türkiye'de 3G lisanslarının verileceğinin de dikkate alınarak, yeni nesil mobil hizmetlerinin ortaya çıkaracağı pazarlarda işlemin yaratabileceği potansiyel kapanma etkilerinin de değerlendirmesi ve bu etkilerin engellenmesine yönelik tedbirlerin alınması uygun olacaktır. Benzer bir değerlendirmenin, yukarıda ilgili bölümde yer verilen Komisyon'un Vizzavi kararında yapıldığı ve işlemin yaratabileceği

⁸⁰ 6.7.2006 tarih, 06-47/628-178 sayılı karar.

⁸¹ İşlemin üzerinden kısa bir süre sonra 3G lisansı ihalesi ilan edilmiştir. Vodafone Nisan 2007'deki ilanının ardından ihaleye katılma niyetini kamuoyuna açıklamıştır. Aynı açıklamada, şirket altyapısının 3G'ye uygun olduğunu ve O2'yi devralarak ar-ge alanındaki eksikliğini kapattığı da ifade edilmiştir. Bununla birlikte numara taşıma alanında yaşanan gecikmeler gerekçe gösterilerek Vodafone Eylül 2007'de yapılan ilk ihaleye katılmamıştır. (<http://www.turk.internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=19048>, 1.2.2011)

potansiyel kapanma etkilerinin vurgulanarak taraflara getirilen belirli koşullar altında işleme izin verildiği görülmektedir.

SONUÇ

Yeni nesil mobil iletişim şebekelerinin ve hizmetlerinin ortaya çıkışı, teknik, ekonomik ve düzenleyici faktörlerin etkilediği karmaşık bir süreçte gerçekleşmektedir. Mobil işletmeciler söz konusu faktörlerin sebep olduğu engelleri aşabilmek, şebekelerini tamamlayabilmek ve ilgili hizmetleri verebilmek amacıyla kaçınılmaz olarak rakipleriyle veya tamamlayıcı nitelikteki diğer pazarlarda faaliyet gösteren firmalarla işbirliği yapmaktadır.

Bu tür işbirliği anlaşmalarının, zamanın ve mali kaynakların kullanımında etkinlikler yarattığı, işlemecilerin kendi uzmanlık alanlarına yoğunlaşmalarını sağladıkları ve yatırım risklerini azalttığı bilinmektedir. Düzenleyici çerçeveden bakıldığında, mobil iletişim alanındaki işbirliği anlaşmalarının, bilginin tüm topluma ulaşmasını sağlama yönündeki hedeflerin, çevre ve toplum sağlığını korumaya yönelik politikaların bir gereği olarak desteklendiklerini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, bu anlaşmalar belirli pazar koşulları altında rekabeti kısıtlayıcı etkiler de doğurabilmektedir.

Bu sebeple, giriş engellerinin son derece yüksek olduğu 3G mobil iletişim hizmetleri pazarlarındaki bu tür anlaşmaları rekabet otoritelerince sürekli gözetim altında tutulmalı ve rekabet üzerindeki etkileri değerlendirilirken yukarıda bahsi geçen olası etkinliklerin de göz önüne alınarak uygun tedbirler alınmalıdır. Birleşme-devralma kontrolü sürecinde hakim duruma gelme kriterinin yanı sıra pazarın olası gelişim yönü dikkate alınarak pazarın kapanması, rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması gibi rekabeti olumsuz şekilde etkileyecek diğer sonuçların da değerlendirilmesi uygun olacaktır. Altyapı kurulumuna ve paylaşımına ilişkin anlaşmaların bahsi geçen amaçların ötesine geçerek, teşebbüslerin faaliyetlerinin rekabetçi unsurlarını birlikte belirlemelerine hizmet eden koordinasyon doğurucu araçlara dönüşmesinin önlenmesi gerekmektedir. İçerik ve uygulama pazarlarını etkileyecek işbirlikçi anlaşmaların da, yeni nesil katma değerli hizmetlerin rakiplerce verilmesini geciktirici, pazarda rekabetin gelişmesini engelleyici nitelikte etkiler ortaya çıkarmaları durumunda yasaklanması uygun olacaktır.

Bu pazardaki işbirliği anlaşmaları hakkında yürütülecek rekabet hukuku incelemelerinde aşağıda yer verilen hususların öncelikle ele alınması önem taşımaktadır:

- İlgili pazarlar, piyasadaki olası teknik ve hukuki gelişmeler de göz önüne alınarak, dikkatli bir analizle tespit edilmelidir. Yapılacak pazar tanımlarının sadece işlemin ilgili olduğu pazarı değil; gerektiğinde perakende

pazarı gibi alt pazarları ve içerik, uygulama hizmetleri gibi işlemin etkileyeceği diğer pazarları da kapsamı ve bu pazarlardaki olası etkinin de incelenmesi uygun olacaktır.

- Yeni nesil mobil iletişim pazarlarında rekabetçi yapının tam olarak ortaya konulması, “*gatekeeper*”ların pazardaki pozisyonlarını daha da güçlendirmelerinin veya hakim durumdaki işletmecilerin ilgili diğer alanlara bu güçlerini yansıtma ve engellenmesine yönelik olarak işlem taraflarının ve rakiplerinin mevcut ve potansiyel pazar güçlerinin/pozisyonlarının tahlil edilmesi gerekmektedir.

- Gerektiğinde ilgili teknolojinin uzmanlarından da destek alınarak altyapının hangi seviyede paylaşıldığının açık bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu paylaşımın seviyesi taraflar arasındaki işbirliğinin yakınlığını ortaya koyması ve paylaşımın fiyat ve şebeke rekabetini kısıtlayacak koordinasyon doğurucu etkilere ne derecede açık olup olmadığının anlaşılması bakımından önem taşımaktadır.

- İşbirliği anlaşmasıyla yeni nesil mobil iletişim hizmetlerine yönelik talep açısından kritik olan içeriğe; başka bir ifade ile futbol karşılaşmaları, müzik eserleri gibi popüler yayın haklarına erişimin kısıtlanıp kısıtlanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

- Söz konusu anlaşmalardaki münhasırlık hükümlerinin varlığı, kapsamı, sözleşmelerin süresi de önem taşımaktadır. Bu hükümlerin pazarın gelişimi üzerindeki olası etkilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. İlgili hükümlerin işbirliğinden beklenen etkinliklerin ötesine geçecek, rekabeti kısıtlayıcı niteliğe dönüşmeyecek şekilde düzenlenmesi uygun olacaktır. Anlaşmalara tanınacak olası bir muafiyetin de gerektiğinde bu esas çerçevesinde belirli bir süre sınırı ile verilmesi mümkündür.

KAYNAKÇA

BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU (2010), “İstatistiki Veriler Işığında Türkiye’de ve Dünyada Elektronik Haberleşme Sektörü”, Ankara.

BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMU (2011), “Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü, Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2010 yılı 4. Çeyrek”, Sayı: 12, Ankara.

CASTELLOT PENA, M. A. (1995), “The application of competition rules in the telecommunications sector: strategic alliances”, *Competition Policy Newsletter*, No: 4, V. 1, Spring 1995, s.1-6.

ERICSSON (2001), White Paper on Basic Concepts on WCDMA Radio Access Network, <http://www.cccericsson.com/Request/001.pdf>, Erişim Tarihi: 15.12.2010.

EUROPEAN COMMISSION (1997), Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and The Implications for Regulation, COM (97)623, 3 December 1997.

EUROPEAN COMMISSION (2005), Paper on the Preliminary Findings of the Sector Inquiry into New Media (3G), Brussels.

FELDMANN, V. (2002), “Competitive strategy for media companies in the mobile Internet”, *Schmalenbach Business Review*, V. 54, October 2002, s. 351-371.

FUENTELESZ, L., MAICAS, J.P. ve Y. POLO (2008), “The Evolution of mobile communications in Europe: The transition from the second to the third generation”, *Telecommunications Policy* 32, s.436-449.

GABATHULER, D. ve W. SAUTER (2003), “Network Sharing in 3rd Generation Mobile Communications Systems: Minding the Coverage Gap and Complying with EC Competition Rules”, *Competition Policy Newsletter*, Autumn, No. 3, s.43-46.

GARZANITI, L. (2003), Telecommunications, Broadcasting and the Internet: EC Competition Law and Regulation.

GERADIN, D. (2005), “Access to Content by new media platforms: a review of the competition law problems”, *European Law Review*, February 2005, s.2-28.

JONES, A. ve SUFRIN, B. (2004), EC Competition Law, Oxford.

KROES, N. (2010), Speech, “European Commission and European Parliament Summit on The Open Internet and Net Neutrality in Europe” Brüksel, 11 Kasım 2010.

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/643>
(30.11.2010).

MAITLAND, C. F., BAUER, J. M. ve R. WESTERVELD (2002), "The European market for mobile data: evolving value chains and industry structures", *Telecommunications Policy* 26, s.485-504.

MONTI, M. (2001), Speech/01/375 on Defining the boundaries competition policy in high tech sectors, 11.9.2001.

MONTI, M. (2004), Speech/04/353 on Access to content and the development of competition in the New Media market- the Commission's approach, 8.7.2004.

NIKOLINAKOS, N. T. (2004), "Mergers and Strategic Alliances in the emerging multimedia sector: The EU Competition Policy", *European Competition Law Review*, 25(10), s.625-637.

NIKOLINAKOS, N. T. (2005), "EU competition law on access to premium content: the emergence of new media", *Computer and Telecommunications Law Review*, Jan., V. 11, Is. 1, s.13-16.

OECD (2003), Development of 3G Mobile Services, DSTI/ICCP/TISP(2003) 10/Final.

PETIT, N. (2004), "The Commission's contribution to the emergence of 3G mobile telecommunications: An analysis of some decisions in the field of competition law", *European Competition Law Review*, s.2-15.

PITT, E. (2005), "Competition Law in Telecommunications", I. WALDEN, ve J. ANGEL (der.), *Telecommunications Law and Regulation* içinde, Oxford.

RABASSA, V. ve G. B. ABBAMONTE (2001), "Foreclosure and Vertical mergers - The Commission's Review of Vertical Effects In the last Wave of Media and Internet Mergers: AOL/Time Warner, Vivendi/Seagram, MCI WorldCom/Sprint", *European Competition Law Review*, 22(6), s.214-226.

STEWART, J. (2004), "Mobile Internet and Rich Voice Plus: the Social Shaping of Convergence", RCSS, University of Edinburgh, *Working paper for WWRF workshop Oslo 10-11 June 2004 based on research done as part of IST funded FLOWS project on simultaneous use of standards using MIMO1*, http://homepages.ed.ac.uk/jkstew/work/Stewart_WWRF_WG2_June2004.pdf, Erişim Tarihi: 15.12.2010.

WILLET, E. (2005), "Regulating Competition in the Mobile Telecommunications Market", *Speech at AMTA Annual Conference*, 15 September 2005, <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/708300>, Erişim Tarihi: 01.12.2010.