

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-2-76 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 03-31/380-167
Karar Tarihi : 8.5.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK (Başkan Y.)
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
Tuncay SONGÖR, Kublay ATASAYAR, M. Sıraç ASLAN

B- RAPORTÖRLER: Ebru ÖZTÜRK, Ayşe Özlem UZUN

**C- BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme
ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Orhan GEMİCİOĞLU
Halaskargazi Cad. No:348/5 Şişli/İstanbul

D- TARAFLAR

: - Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme
ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş.
Yıldız Cad. No:34 Polat İş Merkezi Beşiktaş/İstanbul
- Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş.
Petrol Ofisi Dolum Tesisleri Yolu Ambarlı Avcılar/İstanbul

E- DOSYA KONUSU : 1.5.2003 tarih, 03-28/344-145 sayılı Kurul kararı ile menfi tespit belgesi verilen ve devralma işlemine izin verilmiş olan Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş. ile Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan "Altyapı Paylaşım Anlaşması"na ilişkin Rekabet Kurumu'na bildirim yapmadan devralma işlemi gerçekleştirmelerinden dolayı taraflara ve ilgililere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin raportör önerisinin görüşülmesi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 5.11.2002 tarih ve 4760 sayı ile giren başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 6., 7. ve 8. maddeleri uyarınca düzenlenen 14.4.2003 tarih ve 2002-2-76/MM-03-EÖ sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu, REK.0.06.00.00/36 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-28 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek;

03-31/380-167

- Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. ile Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş. arasında imzalanan başvuru konusu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediğine, dolayısıyla menfi tespit belgesi verilmesine,
- ancak sözleşme konusu abone bilgilerinin, abonelik modellerinin, bazı altyapı ve servislerin devredilmesi işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca düzenlenen 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ anlamında bir "devralma" olduğuna; tarafların ilgili pazardaki toplam pazar paylarının ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşması nedeniyle, işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve izin alınması gereken nitelikte bir işlem olduğuna ve söz konusu devralma işlemine izin verilmesine,
- devralma işleminin zamanında bildirilmemesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin raportör önerisinin, aynı Kanun'un 51. maddesinde öngörülen karar yeter sayısının oluşmaması nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrasında öngörülen yöntem izlenmek üzere dosya konusunun Kurul gündeminde kalmasına

karar verilmiştir.

Anılan toplantıda karar yeter sayısı oluşmayan idari para cezası verilmesine ilişkin raportör önerisi, 03-31 sayılı Kurul toplantısında yeniden görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Bilindiği gibi 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde hangi tür birleşme ya da devralmaların geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiğinin Rekabet Kurulu'nun çıkaracağı Tebliğ ile ilan edileceği belirtilmektedir. Bu amaçla çıkarılan ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde, tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam cirolarının 25 trilyon TL.'yi ya da toplam pazar paylarının %25'i aştığı durumlarda, bu işlemlerin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Dosya konusu olayda sözleşme konusu abone bilgilerinin, abonelik modellerinin, bazı altyapı ve servislerin devredilmesinin 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ anlamında "devralma" olduğu ve tarafların ilgili pazardaki toplam pazar paylarının ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşması nedeniyle, işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve izin alınması gereken nitelikte bir işlem olduğu anlaşılmıştır.

İşleme dayanak oluşturan ve 28.8.2002 tarihinde imzalanan sözleşme, 20.9.2002 tarihinde herhangi bir talep olmaksızın ve bildirim formu doldurulmadan Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. 5.11.2002 tarihinde ise, "Menfi Tespit/Muafiyet Başvuru/Bildirim Formu" ile başvuru yapılmıştır. Kurum'a başvuru yapıldığında

sözleşmede belirlenen takvim uygulanmış ve Superonline Vestelnet abonelerine hizmet vermeye başlamıştır. Bir başka ifadeyle, işlem gerçekleştirildikten sonra kuruma başvuruda bulunulmuştur.

4054 sayılı Kanun'un 7., 10. ve 11. maddeleri ile düzenlenen birleşme ve devir işlemlerine ilişkin izin sistemi, bu işlemlerin gerçekleştirilmeden önce Kurul'a bildirilmesini gerektirmektedir. Bu durum, teşebbüslerin hak ve yükümlülüklerinin belirlendiği 1997/6 sayılı Tebliğ'in 7. maddesi ikinci fıkrasının, *"Tebliğ kapsamındaki birleşme ve devralmalardan Tebliğ'in 2 nci ve 4 üncü maddesi ile Rekabet Kurulu'nun iznine bağlı kılınan her türlü birleşme ve devralmanın, işlemin yapılmasından uygun bir süre (tercihen 30 gün) önce, Kurulumuza bildirilmesi ve Kurul'dan izin alınması zorunludur."* şeklindeki hükmünde de ifade edilmiştir. Bu çerçevede, dosya konusu işlemin bildirilmesinde ilgili sürelere uyulmadığı anlaşıldığından 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendindeki müeyyidenin uygulanması gerekmektedir.

H- SONUÇ

Yukarıda yapılan tespitler ve yer verilen değerlendirmeler doğrultusunda, devralma işleminin zamanında bildirilmemesi nedeniyle Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. ile Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi ve 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca 2.311.902.000 TL. ayrı ayrı idari para cezası uygulanmasına; ayrıca bildirim yükümlülüğü bulunan sürede Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş.'nin Yönetim Kurulu Üyeleri Mehmet Emin KARAMEHMET, Fikri Şadi GÜCÜM, Recep GÖKNİL, Mehmet Osman ERK ve Mustafa Savaş ÜNSAL ile Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş.'nin Yönetim Kurulu Üyeleri olan Ahmet Nazif ZORLU, Şule ZORLU, Ömer YÜNGÜL ve Mümin Cengiz ULTAV'a da aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca 231.190.200 TL. ayrı ayrı idari para cezası verilmesine OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

4054 sayılı Kanun'un 10/2., 11. ve 12. maddelerinde birleşme ve devralmaların "Kurul'a bildiriminden söz edilmekte, ayrıca işlemin bildirilmemesi halinde Kurul'un herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman (diğer bir anlatımla re'sen) yapacağı incelemeyi sonradan bildirmeme cezası uygulanacağı 11. maddede öngörülmektedir. Kanun'un 16/1-c maddesinde, birleşme veya devralmanın bildirilmemesi halinde ceza verileceği belirtilmekte olup (cümlelerin sonunda geçen "süresi içinde" tabirinin, anlaşma ve uyumlu eylemlerin yapıldıkları tarihten itibaren bir aylık bildirim süresine dair 10. maddenin birinci fıkrasında bahsedilen süre ile ilgili olduğu) bildirim, işlemin gerçekleştirilmesinden önce yapılmaması halinde ceza verileceğine dair Kanun'da açık bir hüküm bulunmadığına göre olayda, ilgili tarafca yapılan bir bildirim üzerine Kurul'ca inceleme yapıldığından (diğer bir anlatımla Kurul'ca re'sen inceleme yapılmadığından) artık bildirmeme cezası verilemeyeceği ve ayrıca menfi tespit istemiyle olsa dahi işlem, Kurul'a bildirildiğinden ve bildirilen işlemin devralma niteliğinde olduğu tavsifini yapmak bildirim yapılmadığı anlamına gelmeyeceğinden bildirim yapıldığının kabulü gerektiği düşüncesiyle Rekabet Kurulu'nun 8.5.2003 tarih ve 03-31/380-167 sayılı kararının sonuç bölümünün 2. bendinde sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

Kublay ATASAYAR
Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 08.05.2003 tarih ve 03-31/380-167 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş. ile Superonline Uluslararası Teknolojik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan " Alt Yapı Paylaşım Anlaşması" na ilişkin menfi tespit ön inceleme raporunda önerilen idari para cezasının verilip verilmeyeceğine dair Kurul Kararı'na aşağıdaki nedenle katılmamaktayım.

Esas itibariyle, söz konusu işlem ile ilgili olarak, teşebbüslerden Kurumumuza bir devralma bildiriminin vaki olmamasına rağmen, devralmaya izin verildiği Yasal gerekliliğe rağmen, menfi tespit belgesi verilirken Telekomünikasyon Kurumu'nun genel düzenlemesi beklenilmeden karar verildiği düşüncesindeyim.

Bu nedenle, Kurul Kararı ile 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 4502 sayılı Kanunla değişik 7'nci maddesine aykırı işlem yapılarak, menfi tespit belgesi verilirken ve devralma konusu izne bağlanırken Telekomünikasyon Kurumu'nun düzenlemesinin göz önüne alınmadığı ve sektörel görüşünün alınmadığı kanaatindeyim.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi