

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-124
Karar Sayısı : **12-42/1313-429** (Önaraştırma)
Karar Tarihi : 28.08.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖR : Remzi Özge ARITÜRK

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - Yaşam Televizyon Yayın Hizmetleri A.Ş.
- Ar-Te Program ve Reklam Ajansı İnş. San. Tic. Ltd. Şti.
- Rifat ARAS
Temsilcileri: Av. Ali Hikmet AKILLI, Av. Fahrettin KAYHAN
Tunus Caddesi No:87/9 Kavaklıdere/Ankara

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş.
Konya Yolu 40. km. Gölbaşı/Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Kablo TV şebekesinin erişime açılması taleplerinin Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş. tarafından yerine getirilmeyerek 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasına ilişkin 03.07.2008 tarih ve 08-43/587-220 sayılı Kurul kararının Danıştay 13. Dairesi tarafından iptali üzerine dosyanın yeniden değerlendirilmesi.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvuruda özetle;

- Ar-Te Program ve Reklam Ajansı İnş. San. Tic. Ltd. Şti. (Ar-Te)'nin ulusal TV yayınlarında yapılamayan yerel yayınları, bindirme biçimindeki bant yayınlarını yerel karasal vericiler ve TV kablo merkezleri aracılığıyla gerçekleştirebilen "TV Yayın Kuruluşu, Devamlılık Stüdyosu Kontrollü, Uzak İstasyon Yayınlarının Farklılaştırılması, Denetim Yönetimi Sistemi ve Yönetim" (Kablo TV Sistemi) adlı bir yayın sisteminin patent sahibi olduğu,
- Bu sistemin kablo yayınında yer alabilmesi için "VBI satırlarından alınacak bilgiyi yayına verebilecek dekoderin, Ankara head-end merkezinde, receiver ile modülatör arasına bağlanması" gerektiği,
- Ancak ülkemizde Kablo TV yayıncılığı alanında tekel konumundaki Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş. (Türksat)'nin, şikayetçilerin bu konudaki taleplerini bir yılı aşkın bir süredir yerine getirmediği,
- Bu suretle başvuru sahiplerinin özellikle reklam pazarına girmelerinin engellendiği

iddia edilmektedir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 09.04.2008 tarih ve 2201 sayı ile giren başvuru üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 26.06.2008 tarih, 2008-2-124/İİ-08-AA sayılı İlk İnceleme Raporu, 03.07.2008 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve dosya konusuna ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine 08-43/587-220 sayı ile karar verilmiştir. Ancak, anılan Kurul kararı Danıştay'ın 30.11.2011 tarih ve 2008/12347 E., 2011/5423 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bunun üzerine düzenlenen 18.04.2012 tarih ve 2008-2-124/BN sayılı Bilgi Notu ve ekleri, 25.04.2012 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve dosya konusuna ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına 12-22/589-M sayı ile karar verilmiştir.
- (4) Yapılan inceleme üzerine hazırlanan 15.08.2012 tarih ve 2008-2-124/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da, başvuru dilekçesinde yer alan iddialar hakkında 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) Görüşleri

- (6) Başvuru konusuyla ilgili olarak ilk inceleme sürecinde, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesi üçüncü fıkrası gereğince BTK¹ görüşüne başvurulmuştur. Söz konusu BTK görüşünde özetle;
- Kablo TV hizmetlerinde müşteri memnuniyetinin artırılması ve alternatif hizmetler karşısında rekabet gücünün iyileştirilmesi amacıyla 18.03.2008 tarihinden itibaren İstanbul, Ankara, İzmir illerinde "Sayısal Paket 1" adı altında analog ve digital yayınların bir arada verileceği yayınlarına başlayacağı bilgisinin Türksat tarafından kendilerine verildiği,
 - Telekomünikasyon Kurumu ile Türksat arasında 18.05.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere imzalanmış bulunan Uydu Haberleşme Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Görev Sözleşmesi'nde (Görev Sözleşmesi) "head-end merkezlerinde reciever ile modülatör arasına VBI satırlarından alınacak bilgiyi yayına verebilecek decoder bağlanması" hususunun değerlendirilmesine ilişkin spesifik bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, konunun Görev Sözleşmesi'nin 12. maddesinde yer alan "Teknolojik Gelişmeler"e ilişkin genel hüküm kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olabileceği,
 - Bunun dışında, Türksat'ın ileteceği yayınları belirlemesi ve/veya ilettiği bu yayınlar üzerinde ekranın bir kısmı kullanılarak "yerel reklamları ya da duyuruları" da iletmesi hususundaki olası yükümlülüklerin Rekabet Kurulunca değerlendirilmesinin uygun olacağı
- ifade edilmiştir.
- (7) Önaraştırma kapsamında başvuru konusuna ilişkin olarak, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca talep edilen BTK görüşü ise 02.08.2012 tarih ve 6076 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. İlgili yazıda özetle;
- *"Ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının hakları, yönetimi ve işletme yetkisine sahip olması ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmesi, adına kayıtlı ve diğer işletmecilere ait uyduları işletmeye vermesi ya da verilmesini"*

¹ Başvurunun yapıldığı tarihteki adıyla Telekomünikasyon Kurumu.

sağlaması, bu uyduları işletmesi, ulusal ve yabancı işletmecilere ait uydular üzerinden haberleşme ve iletim altyapısını kurması, kablo TV altyapısı üzerinden teknik olarak verilebilecek her türlü hizmeti sunması, uydu platform işletmeciliğini yürütmesi, kamu hizmetlerinin elektronik ortamda verilebilmesini sağlayan e-Devlet kapısı hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojileri alanında her türlü faaliyette bulunması, işletmesi ve ticari faaliyette bulunması” amacıyla Kurumları ile Türksat arasında 18.05.2005 tarihinde imzalanan Görev Sözleşmesi'nin 28.06.2011 tarihinde yenilendiği,

- Sözleşme'nin “Teknolojik Gelişmeler” başlıklı 12. maddesinde, sözleşme kapsamında verilen hizmetlerin Kurum onayına sunulmak kaydıyla ticari koşullar da dikkate alınarak, teknolojik gelişmelere uygun olarak verileceği hükmünün yer aldığı,
- Bununla birlikte, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Yetkilendirilmesi” başlıklı 8. maddesinde;
“...Bakanlığın strateji ve politikaları da dikkate alınarak Kurumca yapılacak yetkilendirmeyi müteakip, elektronik haberleşme hizmeti verilebilir ve/veya elektronik haberleşme şebekesi veya alt yapısı kurulup işletilebilir. ...Radyo ve televizyon yayıncılığı ile ilgili Kanun hükümleri saklıdır.”

hükümlerinin yer aldığı,

- Bu kapsamda, Yaşam TV ve Ar-Te'nin Kurumları tarafından yetkilendirilmiş işletmeciler olmadığı da dikkate alınarak, ulusal TV yayınlarında yapılamayan yerel yayınları ve bindirme biçimindeki bant yayınlarını yerel karasal vericiler ve TV kablo merkezleri aracılığıyla gerçekleştirebilen bir yayın sistemine ilişkin tanımlı bir pazar ve dolayısıyla bu pazarda etkin piyasa gücüne sahip bir işletmecinin ve buna bağlı olarak, anılan hususta öncül düzenlemelerinin bulunmadığı ve talep konusunun içeriğe ilişkin olması nedeniyle de 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerinin göz önünde bulundurulabileceğinin değerlendirildiği

ifade edilmiştir.

- (8) Anılan görüşte yer verilen Kanuna atfen Rekabet Kurulunun 03.05.2012 tarih ve 12-24/710-198 sayılı kararına ilişkin başka bir dosya kapsamında RTÜK'den, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin 1. bendinde yer alan “Platform işletmecileri medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara tarafsızlık ve hakkâniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek koşullarda hizmet vermek zorundadır” hükmü çerçevesinde, platform işletmecilerinin sorumluluklarının içeriği sorulmuştur. Cevabi yazıda, “Kablo Platform İşletmecilerinin yükümlülükleri Radyo ve Televizyonların Üst Kurulu Kablolu Yayın Yönetmeliğinin 13. maddesinde düzenlenmiş olup buna ilişkin çalışmalar sürdürülmektedir” açıklamasına yer verilmiştir. Mevcut dosya kapsamında da RTÜK'e yöneltilen aynı soruya, söz konusu durumda herhangi bir değişikliğin olmadığına ve dolayısıyla yukarıda yer verilen yanıtın geçerliliğini koruduğuna dair şifahi açıklamada bulunulmuştur.

I.2. Hakkında Öneraştırma Yürütülen Teşebbüs: Türksat

- (9) Hisselerinin tamamı Hazine Müsteşarlığı'na ait olan Türksat, ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının hakları, yönetimi ve işletme yetkisine sahip olmak ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduları işletmeye vermek ya da verilmesini sağlamak, bu uyduları işletmek, ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden haberleşme ve iletişim alt yapısını kurmak, işletmek ve ticari faaliyette bulunmak üzere, 2004 yılında faaliyete geçmiştir.

- (10) 08.10.2005 tarih ve 25960 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile şirket, ulusal uydu programı ve insan kaynağı yetiştirme konularında da yetkilendirilmiştir. Ayrıca, 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanun ile Türksat, uydu operatörlüğü yanında kablo operatörlüğü görevini de üstlenmiştir. Son olarak, 05.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 67. maddesiyle 406 sayılı Kanun’un Ek 33. maddesine eklenen hüküm gereği Türksat’a “*kamu hizmetlerinin elektronik ortamda verilebilmesini sağlayan e-devlet kapısı hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojileri alanında her türlü faaliyette bulunmak*” hususlarında ilave görevler verilmiştir.

I.3. Değerlendirme

- (11) Başvuruda; Kablo TV şebekesine entegre edilecek cihaz (decoder) ve sistem ile TV kuruluşunun merkezi stüdyosunda yerel içerikli olarak hazırlanmış olan haber, duyuru, tanıtım ve benzeri verilerin karasal verici ve TV kablo istasyonlarına kurulmuş olan uzak istasyon bileşenlerine ayrı içerik ve biçimlerde iletilebileceği, geri bildirimlerle raporların alınabileceği, yayın zamanı geldiğinde yayın kuruluşu merkezinden verilecek başlatma komutu ile her yerleşim biriminde ayrı içerik ve biçimde olmak üzere, yayının belirli bir yüzdesinin üzerine eş zamanlı olarak önceden hazırlanmış alt yazı, animasyon veya hareketli video gibi verilerin bindirilebileceği ifade edilmektedir.
- (12) Sistemin Kablo TV şebekesine eklenmesi ile birlikte yöresel kent haberlerinin, yerleşim birimlerine yönelik eğitim ve sağlık bilgilendirmelerinin, yerel nüfusa yönelik kampanya, nöbetçi eczane, kültür sanat etkinlikleri, açılışlar, bilimsel toplantılar, panel duyuruları ve benzeri birçok içeriğin sunulabileceği, bunlara ek olarak ulusal yayın mecralarında reklam yapma olanağı bulamayan KOBİ’lerin bu sistemden etkin bir şekilde yararlanabileceği ve gerçek bir rekabet ortamının oluşabileceği belirtilmektedir.
- (13) Başvuruya konu olan iddia, rekabet hukuku literatüründe sözleşme yapmanın/mal vermenin reddi olarak ifade edilen tek taraflı eyleme ilişkindir. Esas itibarıyla, teşebbüslerin kimlerle iş yapacakları Anayasa’nın 48. maddesi kapsamında çalışma ve sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde korunduğundan, tarafların bu iradelerine ancak çok sınırlı koşullar dâhilinde müdahale edilebileceği genel kabul görmektedir. Rekabet Hukuku bakımından ise sözleşme yapmanın reddi eylemi, öncelikle böyle bir eylemi yapan teşebbüsün hâkim durumda olması ön şartıyla, ancak sözleşme konusu mal veya hakkın vazgeçilmez nitelikte olması, ret eyleminin ikincil piyasadaki rekabeti ortadan kaldırması ve eylem için objektif bir gerekçenin olmaması koşulları birlikte sağlandığı takdirde ihlal olarak değerlendirilebilecektir.
- (14) BTK’dan gelen görüş yazısından; Yaşam TV ve Ar-Te’nin bu alanda yetkilendirilmiş işletmeciler olmadığı, ulusal TV yayınlarında yapılamayan yerel yayınları ve bindirme biçimindeki bant yayınlarını yerel karasal vericiler ve TV kablo merkezleri aracılığıyla gerçekleştirebilen bir yayın sistemine ilişkin tanımlı bir pazar ve dolayısıyla bu pazarda etkin piyasa gücüne sahip bir işletmecinin ve buna bağlı olarak öncül düzenlemelerinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.
- (15) Bavuru konusu iddianın 4054 sayılı Kanun açısından ihlal olarak değerlendirilebilmesi için yukarıda yer verilen koşullardan, “erişimi talep edilen mal veya hakkın vazgeçilmez nitelikte olması” açısından ise; reklam ve benzeri katma değerli hizmetlerin sunumuna ilişkin olarak başta televizyon, gazete, mecmua ve radyo olmak üzere açık hava, internet, GSM şebekeleri, sinema gibi birçok araç bulunmakta olup, bu mecralar üzerinden sunulan hizmetler ile ilgili olarak belirli bir pazar tanımlanmasına gidilememesi nedeniyle, Kablo TV şebekesinin zorunlu unsur olup olmadığı konusunda net bir değerlendirme yapılamamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu şebekenin ve bu şebekeye

sahip olan Türksat'ın tüm reklam mecraları içinde zorunlu unsur niteliğine sahip olması mümkün görülmemektedir.

- (16) Diğer yandan, erişim talep edilen unsurun yeniden inşasının imkânsız ya da çok zor olması konusunun da incelenmesi önem taşımaktadır. Kablo platform altyapı ve işletmeciliğine yönelik "Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği" 28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik kapsamında yetkilendirilecek teşebbüslerin hizmet bölgesinde kablo platform şebekesine ait her türlü altyapıyı tesis etme ve işletme hakkına sahip oldukları görülmektedir. Bu bilgiler ışığında, Türksat'ın sahip olduğu alt yapının yeniden inşasının en azından mevzuat açısından mümkün olduğu anlaşılmaktadır.
- (17) Öte yandan, inceleme konusu başvuru bakımından yapılacak diğer bir tespit ise erişim istenilen pazara ilişkin dikey bir bütünleşmenin, başka bir ifadeyle tekelci bir firma tarafından alt ve üst pazar olarak tanımlanabilecek faaliyet alanlarının bulunup bulunmadığı ile ilgilidir. Yukarıda yer verildiği üzere şikayetin konusu, Türksat'ın sahip olduğu Kablo TV şebekesine çeşitli yazılım ve donanımların eklenerek bu şebeke üzerinden reklam ve bilgilendirme hizmetleri vb. katma değerli hizmetlerin sunumuna ilişkindir. Esasen, Türksat'ın Kablo TV hizmetlerine ilişkin temel faaliyeti, alt yapıya sahip şebeke operatörü olarak bu şebekenin işletilmesidir. Dolayısıyla Türksat, şikayet konusunda ifade edilen reklam ve benzeri bilgi içerikli katma değerli hizmetleri sunan dikey bütünleşik bir şirket olmadığı gibi, başvuru sahibinin erişim talebi de, Türksat tarafından sunulmayan yeni bir hizmet niteliğindedir. Bu bakımdan, Türksat'ın mal vermeyi ya da erişim sağlamayı reddederek herhangi bir rakibini pazar dışına çıkarmadığı ya da rakipler arasındaki rekabeti sınırlandırmadığı kanaatine varılmıştır.
- (18) Bu değerlendirmeler çerçevesinde, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bağlamında, sözleşme yapmanın/mal vermenin reddinin tespiti için gerekli unsurların başvuru konusu açısından bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (19) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.