

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-2-76 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 03-28/344-145
Karar Tarihi : 1.5.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK (Başkan Y.)
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Rifki 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 Dolun Tesisleri Yolu Ambarlı Avcılar/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş. ile Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan "Altyapı Paylaşım Anlaşması"na menfi tespit belgesi verilmesi talebi

F- DOSYA EVRELERİ: İncelemeye konu 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. Bu başvuru üzerine, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 4502 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşü talep edilmiştir.

Söz konusu bildirim ve 24.1.2003 tarih ve 351 sayı ile Telekomünikasyon Kurumu'ndan alınan konuya ilişkin görüş üzerine, yapılan incelemeler ve elde edilen bulgular sonucunda söz konusu işlemin esas itibarıyla bir devralma işlemi olduğu kanaatine ulaşılmış ve 24.1.2003 tarih, 168 sayı ve 24.1.2003 tarih, 169 sayı ile taraflara gönderilen yazılarda, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ekinde yer alan

03-28/344-145

"Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu"nun doldurularak başvurulması gerektiği bildirilmiştir. Ancak taraflar Kanun'un 12. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak bildirimde bulunmamışlardır.

Bunun üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 6., 7. ve 8. maddeleri uyarınca yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen 14.4.2003 tarih ve 2002-2-76/MM-03-EÖ sayılı Ön İnceleme Raporu, REK.0.06.00.00/36 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-28 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- başvuru konusu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediği, dolayısıyla sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesinde sakınca olmadığı,
- ancak sözleşme konusu abone bilgilerinin, abonelik modellerinin, bazı altyapı ve servislerin devredilmesi işleminin 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ anlamında "devralma" olduğu ve tarafların pazar payı ve ciroları toplamının 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşması nedeniyle, işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve izin alınması gerektiği,
- söz konusu devralma işlemine izin verilmesinde bir sakınca bulunmadığı,
- bununla birlikte, devralma işleminin zamanında bildirilmemesi nedeniyle taraflara ve tarafların yönetim kurulu üyelerine Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi ve aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ceza verilmesi gerektiği

ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. Ürün Pazarı

İletişim teknolojilerinin gelişmesi ve kişisel bilgisayarların iletişimde kullanılmaya başlamasıyla birlikte, internet üzerinden haberleşme oldukça yaygınlaşmış ve internet hizmeti telekomünikasyon sektörü içinde önemli bir yer elde etmiştir. Tüketiciler açısından bu hizmetlerin birbirleri ile ikame edilebilirliği faktörü dikkate alındığında, bilgi transfer hızı, diğer bir deyişle internet hizmeti için talep edilen bant genişliği pazarın tanımlanması için önemli bir kriter olmaktadır. Bant genişliği terimi, telekomünikasyon sisteminin fiziksel özelliğiyle ilgili olarak, bilginin transfer hızını göstermek üzere kullanılmaya başlanmıştır. Bant genişliğinin artması hattın hızının arttığını, birim zamanda daha fazla verinin taşınabileceğini gösterir. Bu sebeple düşük hızlardaki erişim hizmetlerine dar bant erişim hizmetleri, yüksek hızlardakine ise geniş bant erişim hizmetleri adı verilmiştir.

Dar ve geniş bant erişim hizmetlerine olan talep, bu erişim olanaklarıyla taşınacak içeriğin niteliğine (hacmine) göre değişmektedir. Örneğin, bakır

kablolar üzerinden yapılan ses iletişimi, sınırlı veri transfer hızı gereksinimi nedeniyle, dar bant erişim ile sağlanabilir. Ayrıca, günümüzde halen evlerden internete bağlananların büyük çoğunluğu sabit telefon şebekesi üzerinden çevirmeli (dial-up) modemleri kullanmaktadır. Bu tür internet bağlantısı, ses iletim tekniği kullanılarak gerçekleştirildiğinden, dar bant erişimin kullanıldığı diğer bir hizmet türünü oluşturmaktadır.

Dar bant hizmetlerde iki abone arasında sadece iletişim sağlanması söz konusu olduğundan ilave katma değer yaratılması kısıtlı olup, rekabet fiyatta ve şebekenin iyi planlamasında yoğunlaşır. Geniş bant hizmette ise sunulabilecek içeriğin boyutunun büyümesiyle hizmet çeşitliliği ve içeriğe dayalı katma değer yaratılması söz konusudur. Bu sebeple içerik sağlayıcılarla geniş bant platform işleticileri arasında son dönemde birleşmelere varan işbirliği çabalarına rastlanmaktadır.

Geniş bant terimi tek bir fark dışında aynı hizmeti tarif etmek için kullanılmaktadır. Çok önemli olan bu farklılık, bilgi gönderme veya alma hızının dar banttan çok daha yüksek olmasıdır. İleri internet, isteğe bağlı video gibi yeni uygulamalar birim zamanda çok büyük boyutta verinin iletilmesini gerektirdiğinden geniş banta ihtiyaç duyarlar.

Dar ve geniş bant hizmetleri ve bununla bağlantılı olarak bu hizmetlerin taşınmasında kullanılan erişim hizmetlerini satın alan ve birbirinden farklı talep yapılarına sahip üç grup kullanıcı bulunmaktadır: Yerel kullanıcılar, kurumsal kullanıcılar ve yeniden satıcılar.

H.1.1.1. Yerel Kullanıcılar

Birinci grup kullanıcılar yerel kullanıcılardır. Alıcı veya göndericiden en az birinin hane halkından birisi olduğu erişim hizmetleri yerel kullanıcılara sunulan erişim hizmetleridir. Bu kullanıcı grubunun içine hane halkı ile aynı erişim talep yapısına sahip küçük ve orta boyulu işletmeler (KOBİ) de dahil edilebilir. Ancak KOBİ'lerin telekomünikasyon hizmeti ihtiyacı bazı durumlarda hane halkından farklılık arz edebilir. Örneğin KOBİ iletişim teknolojilerini yoğun olarak kullanıyor, kendi işyerinde internete bağlı bir sunucu ile web vb. hizmetler sunuyorsa, statik IP¹ numarasına gerek duyulabilir ve dar bant erişim hizmetleri ihtiyacını karşılayamayabilir. Bazı durumlarda da geniş bant hizmetler içinde simetrik bilgi gönderme ve alma kapasitesi olan erişim şekillerine ihtiyaç duyulabilir. Her iki kesimin toplam büyüklüğü dikkate alındığında, telekomünikasyon hizmeti kullanıcıları arasında önemli bir paya sahip oldukları anlaşılmaktadır.

Yerel kullanıcılara sunulacak dar ve geniş bant hizmetlerde kullanılacak erişim teknolojilerine yerel erişim altyapısı veya şebekesi denir. Bu altyapının en belirgin özelliği, kullanıcılarının yerleşim olarak dağınık ve sayılarının çok fazla olması nedeniyle, fiziksel şebeke biçimini almasıdır. Bu yapı nedeniyle dar ve geniş bant

¹ Statik IP, internete bağlanan kullanıcı bilgisayarını veya sunucu sisteminin değişmeyen bir adresinin olmasını ifade eder. Statik IP'ye sahip kullanıcılarının bilgisayarlarını web, posta, dosya vb. sunucusu haline getirerek global internet ortamının sabit bir üyesi olma imkanları mevcuttur. Bu nitelik özellikle e-ticareti düşünen ve/veya internet üzerinde web sayfası buldurmak isteyen KOBİ'ler için ucuz ve kaliteli çözümler sunulmasını olanaklı kılar.

hizmetlerden oluşan telekomünikasyon trafiğinin, kullanılan teknolojiye bağlı olarak sınırları belirlenen bölgelerde bir araya getirilerek, diğer bölgelere toplu halde taşınması en uygun çözüm olarak ortaya çıkmıştır.

Telekomünikasyon hizmetlerinin uzak mesafe erişim sistemi ile yerel santral veya eşiti dağıtım noktaları arasında toplu olarak taşındıktan sonra, yerel kullanıcılara dağıtılmasını sağlayan unsur yerel şebekelerdir. Yerel şebeke, yerel kullanıcıların bina veya müşterilerle ile telekomünikasyon operatörünün yerel erişim şebekesindeki santral veya santral eşiti tesisleri arasındaki fiziksel bağlantıları ifade eder.

Yerel telekomünikasyon şebekeleri dahil tüm fiziksel şebekeler, ölçek ekonomileri ve yoğunluğun söz konusu olduğu, birbiriyle fiziksel bağlantılı aktif varlıklar olarak tanımlanabilir. Fiziksel bir şebeke, hizmet noktalarını birleştiren yollardan oluşur. En iyi örnekler demiryolları, telefon şebekesi ve elektrik şebekesidir.

H.1.1.2. Kurumsal Kullanıcılar

İkinci kullanıcı grubunu oluşturan kurumsal kullanıcılar, büyük hacimde ve değişik nitelikte telekomünikasyon hizmeti tüketirler. Bu sebeple erişim hizmetlerini toptan satın alırlar. Hacmin büyük ve hizmetin çeşitli olması bu kullanıcılara özel erişim hizmetlerinin verilmesini gerekli kılar. Bu kullanıcılara örnek olarak bankalar ve diğer finans kurumları, uluslararası şirketler ve genel olarak yerel şebekenin kapasitesi üzerinde telekomünikasyon talebi olan tüm diğer kişi ve kurumlar verilebilir.

Kurumsal kullanıcıların telekomünikasyon hizmeti taleplerinin içeriği birbirinden hem nicelik hem de nitelik açısından çok farklı olduğundan, bu kullanıcı grubunun talebine uygun yapıda bireysel özel arzın sunulması ihtiyacı vardır. Yukarıda belirtildiği gibi bu kullanıcılara yerel şebekeler ulaşmasına rağmen, bu şebekeler üzerinden sunulan hizmetlerin talebi karşılayabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kurumsal kullanıcılar için telekomünikasyon trafiğinin aktığı noktalar arasında özel devrelerin tahsis edilmesi zorunluluğu bulunur.

H.1.1.3. Yeniden Satıcılar

Telekomünikasyon hizmetini üreten teşebbüsten satın alarak, bu hizmetlere katma değer ilave ederek veya doğrudan yerel kullanıcı, başka bir yeniden satıcı veya kurumsal kullanıcıya satan teşebbüslere yeniden satıcı adı verilir.

Bu kullanıcı grubunun en önemli niteliği telekomünikasyon hizmetlerini toptan yüksek miktarda satın almalarıdır. Bunun doğal sonucu, telekomünikasyon hizmeti sağlayıcılarının toptan satış yaparak perakende satışın zorunlu kıldığı pazarlama ve satış giderlerinden kurtulmalarıdır. Ayrıca sabit maliyetlerin yüksek olduğu telekomünikasyon sektöründe yeniden satıcılara yapılacak uzun vadeli toptan satışlar sağlayıcının perakende satışta yüz yüze kalacağı dönemsel dalgalanmalara bağlı talep değişikliği risklerinden korunmasını sağlayabilir. Böylece yatırımların geriye dönüşü konusunda öngörülebilir tahminler yapılabilir.

Geniş bant erişim hizmetlerinin dar bant erişim hizmetleri ile aynı pazarda olup olmadığına yönelik tahlil "Erişim", "İçerik ve Reklamlar" ile "Portallar" başlıkları altında yapılabilir:

Öncelikle geniş bant erişiminde, dar bant erişim kullanıcısı için çekici olmayacak “online” video ve müzik gibi hizmetler sunulabilmektedir. Ayrıca geniş bant erişimin tarifeleri hizmetlerin sunulma maliyeti nedeniyle yüksek olup, bu hizmetlerin alınabilmesi için kullanıcı tarafına yerleştirilmesi gereken modem vb. terminaller dar bant erişim ekipmanlarına göre pahalıdır. Çoğu durumda bir aylık geniş bant internet erişim bağlantısının fiyatı bir yıllık dar bant erişim fiyatına denk gelmektedir. Bu sebeple dar bant erişim ücretlerinde oluşacak hipotetik %5-10'luk küçük bir artışın kullanıcıları geniş bant internet erişimi satın almaya yönlentemeyeceği tahmin edilmektedir.

Öte yandan dar bant hizmetler ülke şehirlerinin hemen hemen tamamına yayılmış telefon şebekesi üzerinden sunulmakta, modern telekomünikasyon mevzuatına sahip ülkelerde öngörülen asgari hizmet sunma zorunluluğu nedeniyle makul ücretlendirilmiş sabit telefon hizmeti kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla dar bant internet erişimi satın almak isteyenlerin bu hizmeti satın alabilme imkanları çok yüksektir. Fakat geniş bant hizmetler ancak elden geçirilmiş kablo TV ve telefon şebekeleri üzerinden (yerel santrale belirli mesafeden daha uzak olmayan abonelere) ve bu şebekelerin bağlı olduğu yerel santrallere özel olarak kurulacak donanım sayesinde sunulabilmektedir. Dolayısıyla bu koşulların sağlanmadığı bir bölgede yaşayan bir tüketicinin geniş bant erişim hizmeti alması mümkün değildir.

Ayrıca kesikli iletişimin söz konusu olduğu ve karşı modemin ortaklaşa kullanıldığı dar bant internet erişiminde statik IP adresi uygulaması gerçekleştirmek güçtür. Geniş bant erişim ile etkileşim sağlanan bilgiler dar bant ile sağlananları içermekte ve ayrıca film, müzik yayını, video oyunları, etkileşimli e-ticaret uygulamaları, video-konferans, sağlık uygulamaları, uzaktan eğitim gibi dar bant erişim ile kullanılamayacak uygulamaları kapsamaktadır. Ayrıca geniş bant kullanıcısı, bu tür erişim için özel olarak hazırlanmış portalları² kullanmayı tercih edecek, dar bant kullanıcısı ise bu tür portallara erişemeyecektir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda ilgili ürün pazarı “*yerel kullanıcılara sunulan dar bant internet erişimi sağlama pazarı*” olarak tanımlanmıştır.

H.1.2. Coğrafi Pazar

Telekomünikasyon hizmetleri ve erişim pazarlarının tanımlanması sırasında ilgili coğrafi pazar, servis sağlayıcıları için söz konusu objektif rekabet koşullarının homojen olduğu ve rakiplerin hizmetlerini sunabildikleri alan olarak tanımlanmaktadır. Erişim altyapılarının inşa edilmesi ve bu altyapılar üzerinden çeşitli erişim hizmetlerinin sunulması çoğu ülkede lisans sahipliğini gerektirdiğinden ve bu lisanslar en geniş ulusal sınırlar içinde kalan coğrafi alan için verildiğinden coğrafi pazar ülke sınırları olarak tanımlanmaktadır.

İlgili ürün pazarında ülke içinde herhangi bir bölgedeki rekabet koşullarının diğerlerinden farklı olamayacağı görülmektedir. Dolayısıyla bu pazarlarda hizmet sunan ve sunacak olan işletmelere verilecek yetki belgelerinin veya yetki belgesi

² Portal, tüketici veya kurumsal kullanıcının üzerinden bir dizi “online” hizmete ve internetin kalanına erişilebilen bir geçiş platformu olarak tanımlanabilir.

sahibi ile yapılacak sözleşmelerin kapsamının Türkiye sınırları olacağı göz önüne alınarak, ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak belirlenmiştir.

H.2. Taraflar

H.2.1. Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. (Superonline)

Superonline, ulusal düzeyde faaliyet gösteren bir internet servis sağlayıcıdır. 1996 yılında faaliyetine başlayan şirketin hisselerinin %99,96'sı Fintur Holdings B.V.'ye aittir. Diğer ortaklar eşit pay ile Yapı ve Kredi Teknoloji A.Ş., Comag Continental Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş., Agro-San Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Bayındır İşleri A.Ş.'dir. Fintur Holdings B.V.; Turkcell Holding A.Ş. (%25), Sonera (%35) ve Çukurova Holding A.Ş. (%40) ortaklığı ile telekomünikasyon, medya ve internet alanlarında verilen hizmetlerin kalite ve çeşitliliğini artırmak amacıyla Hollanda'da kurulan bir şirkettir. Turkcell Holding A.Ş. paylarının %47'si Sonera, %53'ü ise Çukurova Grubu şirketlerine aittir. Superonline internet servis sağlayıcılığı hizmetlerinin yanı sıra, Türk Telekomünikasyon A.Ş. (TTAŞ) ile imzaladığı sözleşmeler ile uydu yer istasyonu işletmeciliği de yapmaktadır. Şirketin yönetim kurulu; Mehmet Emin KARAMEHMET, Fikri Şadi GÜCÜM, Recep GÖKNİL, Mehmet Osman ERK ve Mustafa Savaş ÜNSAL'dan oluşmaktadır.

H.2.2. Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş. (Vestelnet)

Vestelnet de Superonline gibi ulusal düzeyde faaliyet gösteren bir internet servis sağlayıcıdır. Şirketin %97,6'sı Vestel Elektronik A.Ş.'ye aittir. Diğer ortaklar arasında ise; Vestel Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama A.Ş. (%1,6), Vestel Komünikasyon A.Ş. (%0.2), Vestel Dış Ticaret A.Ş. (%0.2), Vestel Bilişim A.Ş. (%0,1) bulunmaktadır. Şirketin yönetim kurulu; Ahmet Nazif ZORLU, Şule ZORLU, Ömer YÜNGÜL ve Mümin Cengiz ULTAV'dan oluşmaktadır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği

Başvurunun konusu, taraflar arasında 28.8.2002 tarihinde imzalanan altyapı paylaşım anlaşmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı olmadığına dair menfi tespit belgesi verilmesi talebidir. Söz konusu anlaşmada, Vestelnet'in ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine son vererek, mevcut abonelerinin kesintisiz hizmet sağlamalarını temin amacıyla elektronik posta servisini, portal servislerini, abone bilgilerinin tamamını, erişim hizmeti verilmesi işi ile bazı donanım ve yazılımını Superonline'a devretmesi koşulları belirlenmektedir. Bu çerçevede devir takvimi, devredilecek bilgiler, servisler ve altyapı, tarafların yükümlülükleri gibi hususlar anlaşmada düzenlenmektedir.

Bununla birlikte söz konusu anlaşma, Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemine ilişkindir.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi "bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal ve hizmet piyasasındaki

rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralması”nı yasaklayarak, Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme ve devralmalara ilişkin düzenleme yapma yetkisini Kurul'a vermiştir. Bu çerçevede, 1997/1 sayılı Tebliğ ile Kurul'dan izin alınması gereken birleşme ve devralmalar ve bildirim usulleri belirlenmiştir.

Anılan Tebliğ'in 2. maddesi birinci fıkrası (b) bendine göre “herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi” birleşme ya da devralma sayılan hallerden birisidir. Bu nedenle, bildirim konusu anlaşma ile devredilen abone bilgileri, altyapı ve servislerin “malvarlığı” olarak kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilmiştir.

Bu noktada, ilgili ürün pazarının özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir. İnternet servis sağlayıcılığı gibi yüksek teknoloji sektörlerinde bilginin özellikle müşteri bilgilerinin önemli bir değeri bulunmaktadır. Bu değer, teşebbüslerin bu tür bilgileri elde etmek için belirli bir bedel ödemeyi kabul etmelerinden de anlaşılmaktadır. Bu tür pazarlarda, teşebbüsler bazen birleşme ya da diğer teşebbüsü devralma yerine bu teşebbüslerin sahip olduğu bilgileri ya da daha genel bir ifadeyle fikri mülkiyet haklarını satın alarak bu teşebbüsün müşterilerine ürün satma ya da hizmet verme yoluna gitmektedir. Bu nedenle bir teşebbüsün sahip olduğu müşteri bilgileri önemli bir varlık haline gelmektedir.

Dosya konusu olayda da Superonline, Vestelnet'in bireysel internet erişimi pazarından çekilmesiyle Vestelnet abonelerini elde etmek amacıyla anılan anlaşmayı imzalamaktadır. Dolayısıyla Vestelnet'in abone bilgileri, elektronik posta servisi, portal servisleri ve bazı altyapı ürünlerini devretmesi, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin birinci fıkrası (b) bendinde yer verilen malvarlığı devri ile gerçekleşen bir “devralma” işlemidir.

24.1.2003 tarih, 168 ve 169 sayılar ile taraflara gönderilen yazılarda bu husus belirtilerek, 1997/1 sayılı Tebliğ'in ekinde yer alan "Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu"nun doldurularak başvurulması gerektiği bildirilmiştir. Ancak tarafların 19.3.2003 tarih ve 1144 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazılarında;

- yapılan sözleşmeye göre Vestelnet abonelerinin bundan böyle sadece internet hizmetini Superonline altyapısından alacakları, ancak abonelerin abonelik bedellerini Vestelnet'e ödemeye devam ettikleri,
- Superonline'ın abonelerine Vestelnet adına altyapı ve erişim hizmeti verdiği,
- Vestelnet'in sadece bireysel internet erişim sağlama faaliyetini bir süre için askıya aldığı,
- Superonline'ın bu işbirliği sayesinde Vestelnet yönetimine herhangi bir müdahalesi olmadığı gibi yönetimde de hiçbir suretle söz hakkı bulunmadığı,

- dolayısıyla 24.1.2003 tarihli yazıda belirtildiği şekilde bir devralmanın gerçekleşmediğini düşündükleri,
- Vestelnet ve Superonline arasında akdedilen işbirliği sözleşmesinin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de bir birleşme ve devralma niteliğinde olmadığından, başvurunun menfi tespit başvurusu olarak değerlendirilmesi gerektiği,
- Kurum'dan durumun yeniden değerlendirilmesini talep ettikleri

ifade edilmiş ve "abonelerin Vestelnet aboneleri olması nedeniyle halen Vestelnet'e ödeme yaptıklarını belgelemek açısından beş adet abonenin sözleşme öncesi tarihten bugüne kadar yaptığı ödemelere ilişkin fatura ve ödeme dekontları" ek olarak sunulmuştur.

Sözleşmenin "Hizmet Bedellerine İlişkin Faturalama" başlıklı 1.7. maddesine göre Veezygo dışındaki abonelik modellerinin faturalandırılması 9.9.2002 tarihinden itibaren Superonline tarafından yapılacak; Veezygo aboneleri için faturalandırma ise Vestelnet tarafından abonelik sürelerinin sonuna kadar yapılmaya devam edilecektir. Ek olarak sunulan faturalar, sözleşme tarihinden önce Veezygo aboneleri olup, sözleşme tarihinde abonelikleri devam eden abonelere ait faturalardır. Ayrıca Vestelnet'in dilediği zaman tekrar bu alanda faaliyet gösterebilecek olması, işlemin devir olma niteliğini değiştirmemektedir. Bu husus, bir piyasadan çekilen herhangi bir teşebbüs için her zaman geçerli olabilecek bir durumdur.

Vestelnet tarafından 3.12.2002 tarih ve 2773 sayılı bilgi isteme yazısına cevaben gönderilen 30.12.2002 tarih ve 5580 sayılı yazıda, internetin farklı uzmanlık gerektiren üç alanda iş imkanı verdiği, bunların internet bağlantısı sağlayan cihazlar, internet servis sağlayıcılığı ve internet içerik tasarımcılığı olduğu, Vestel Grubu olarak PC, internet TV ve bunun gibi cihazları Vestel Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Vestel Komünikasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş. aracılığıyla imal edecekleri, grubun pazarlama firmalarının bunların satışını yapacağını ve kurumsal pazarda geniş bantla iş dünyasına yönelik uydu ve benzeri iletişim çözümlerini Dexar Multimedya ve Telekomünikasyon A.Ş. adlı firmaları aracılığıyla yapmaya devam edecekleri belirtilmektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, internet servis sağlayıcılığı dışındaki diğer iki alanda hizmet sunmaya devam eden Vestelnet bireysel internet erişim hizmetleri faaliyetinden, ilgili ürün pazarı olarak tanımlanan "yerel kullanıcılara sunulan dar bant internet erişimi sağlama pazarı"ndan çekilmekte (Vestelnet'in kurumsal internet erişim hizmetleri faaliyetinin çok sınırlı olduğu bilinmektedir.), dolayısıyla bu işlemin bir devralma işlemi olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

H.3.2. Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Açısından Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini yasaklamaktadır.

Söz konusu anlaşma sonrasında Superonline ve Vestelnet ilgili ürün pazarında rakip teşebbüsler olmayacaklardır. Anlaşmayla Vestelnet üzerine, Superonline'a devredilen bilgilerin tamamının ya da bir kısmının grup şirketleri de dahil olmak üzere hiçbir üçüncü şahsa kullandırılmaması, satılmaması, kiralanmaması veya ifşa edilmemesi yükümlülüğü getirilmektedir. Bu kısıtlamaların yapılan devir işleminin doğal bir sonucu olduğu ve Kanun'un 4. maddesi kapsamına girmeyeceği açıktır. Öte yandan, Vestelnet aboneleri anlaşmada yer alan ve kendilerine yapılan bildirim çerçevesinde ve belirli süre içinde Superonline aboneliği olup olmamaya karar vermekte serbest bırakılmışlardır.

Ayrıca, söz konusu anlaşmada 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde ihlal oluşturabilecek bir hükme de rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvuru konusu anlaşmaya anılan Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılmıştır.

H.3.3. Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca düzenlenen 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik "İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar" başlıklı 4. maddesinde, "birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." hükmü getirilmiştir.

İşlem taraflarının ilgili ürün pazarındaki 2002 yılı ciroları toplamı 67.405.564.000.000 TL. (Superonline'ın cirosu 35.140.564.000.000 TL., Vestelnet'in cirosu 32.265.000.000.000 TL.)'dir. Öte yandan, pazarın yapısı nedeniyle faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payını belirlemede güçlüklerle karşılaşılabilir. Dosya mevcudu bilgilere göre, tarafların toplam pazar payları %25'in üzerindedir. Dolayısıyla söz konusu devralma işlemi Rekabet Kurulu'nun iznine tabidir.

İşlem sonucunda Superonline önemli bir abone kapasitesine sahip olarak pazarın lideri haline gelmesine rağmen rakiplerinin pazardaki varlığı, pazar payları ve işlemin pazarda olumsuz etkisinin olmayacağına dair beyanları ile işlemin Vestelnet'in bireysel internet erişimi faaliyetinin kârlı olmaktan çıkması nedeniyle ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerini sona erdirmesiyle ortaya çıktığı dikkate alındığında, devralma işlemine 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmesinde bir sakınca görülmemektedir.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespitler ve yapılan değerlendirmeler doğrultusunda,

1. 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 OY ÇOKLUĞU ile,
2. ancak sözleşme konusu abone bilgilerinin, abonelik modellerinin, bazı altyapı ve servislerin devredilmesi işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi

03-28/344-145

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 OY ÇOKLUĞU ile,

3. 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 OY BİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 01.05.2003 tarih ve 03-28/344-145 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Vestelnet Elektronik İletişim Bilgilendirme A.Ş. ile Superonline Uluslararası Elektronic Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan "Alt yapı Paylaşım Anlaşması"na menfi tespit belgesi verilmesine dair Rekabet Kurulu Kararına aşağıda verilen gerekçeler ile katılmamaktayım.

- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Anlaşma birleşme ve devralmaların Kurul'a bildirilmesi dair 10. maddesinin, " 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirir. Bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanamaz" hükmüne rağmen Kurul aldığı Kararın 2. maddesi ve dosya mevcudu yazışmalardan görüleceği üzere, işlem konusu teşebbüslerden "Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu" 'nun doldurularak Kurumumuza başvurulması gerektiğini müteattid defalar istemesine rağmen teşebbüsler başvuruda bulunmamışlar ve taleplerinin menfi tespit belgesi verilmesi olduğunu beyan etmişlerdir. Bu durumda Kurul Kararı ile, Rekabet Kurumu'na bir devralma bildiriminin vaki olmamasına rağmen, devralma işlemine izin verilmesi Yasanın ilgili hükmüne aykırı bir tasarruf olmuştur.

- Aynı şekilde, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 4502 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin "Rekabet Kurulu, Telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere Telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği kararlarda öncelikle Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alır" şeklindeki üçüncü fıkrası hükmü gereğince Rekabet Kurumu alması gereken Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünü almadan, bildirim dahi yapılmamış bir devralma konusunda yasanın açık hükmüne rağmen, yasanın gereklerine de uymaksızın, dayanaksız bir karar oluşturmuştur.

03-28/344-145

Diğer taraftan, menfi tespit konusunda da, Telekomünikasyon Kurumu'nun, konunun kurumlarınca yapılan çalışmada incelendiği, çalışmayı müteakip değerlendirme yapılacağı görüşünü bildirmesine rağmen, bu konuda Telekomünikasyon Kurumu'nun genel düzenlemesi beklenilmeden karar verilmesinin yasa ile çeliştiği kanaatindeyim.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

03-28/344-145

(Rekabet Kurulu'nun 01.05.2003 tarih ve 03-28/344-145 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

İlgili dosyadaki, "Alt Yapı Paylaşım Anlaşması"nın 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması gereken Birleşme ve Devralma hakkında Tebliğ" kapsamında bir "devralma" olduğu şeklindeki Kurul kararına; Vestelnet'in internet servis sağlayıcılığı pazarındaki faaliyetlerine bu anlaşma ile son vereceği, fakat Vestelnet'in tüzel kişiliğinin anlaşmadan sonra da devam ettiği, yapılan anlaşma ile, esasen Superonline'ın daha önce Vestelnet tarafından yürütülen hizmetleri devam ettireceği, gerekçeleriyle katılmıyorum.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Bildirim konusu işlemin, niteliği itibariyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde ve 997/1 sayılı Tebliğ'de düzenlenen bir "devralma" olduğu tespit ve kabul edildiğine ve işlem bu şekilde tavsif olunduğuna göre sadece devralma işlemine izin verilmesi gerekirken, devralmaya izin ile birlikte ayrıca sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesinin usuli açıdan doğru olmadığı düşüncesiyle Rekabet Kurulu'nun 1.5.2003 tarih, 03-28/344-145 sayılı kararının 1. bendine karşı oy kullanılmıştır.

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

Murat GENCER
Kurul Üyesi