

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-256 (İlk İnceleme)
Karar Sayısı : 09-11/215-66
Karar Tarihi : 11.3.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER : E. Ebru ÖZTÜRK, Sinan ÇÖRÜŞ

C. ŞİKAYET EDEN : - Meltem Radyo ve TV Yayıncılık A.Ş.
Temsilcileri: Av. Oktay DOĞAN, Av. Hakan GÜLER, Av. Tevrat
DURAN
İzzettin Çalışlar Cad. No: 36 Oğul Apt. A Blok D:10
Bahçelievler/İstanbul

20 **D. HAKKINDA İLK İNCELEME**
YAPILAN : - Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş.
Konya Yolu 40. km Gölbaşı/Ankara

E. DOSYA KONUSU: Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş.'nin ayrımcılık yapmak suretiyle rekabeti engellediği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Meltem Radyo ve TV Yayıncılık A.Ş. (Meltem TV) adına Av. Hakan GÜLER, Av. Oktay DOĞAN, Av. Tevrat DOĞAN tarafından gönderilen dilekçede özetle;

- 30 – Meltem TV'nin ulusal yayın yapma hakkına sahip 16 yayıncı kuruluştan birisi olduğu ve Türksat 2A uydusundan bireysel çıkış yaptığı, Türksat 3A uydusunda ise bireysel çıkış başvurusunun bulunduğu,
- Türksat 3A uydusunun faaliyete geçmesinin akabinde Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş. (Türksat) tarafından yeni bir uygulamaya gidildiği ve bu çerçevede Meltem TV'nin uyduya bireysel çıkış hakları ile Türksat 2A üzerinden yayın yapma haklarının elinden alındığı ve uydudan bir transponder veya 36 Mhz yer tahsisine ilişkin talebinin reddedildiği, paket yayın dahilinde tek bir noktadan toplu yayın yapmaya zorlandığı,
- 40 – Türksat tarafından Meltem TV dışındaki ulusal yayın lisansına sahip yayıncı kuruluşların tamamının taleplerinin yerine getirildiği ve bu kuruluşlara istedikleri kadar kapasite kullanımı ve bireysel çıkış hakkı verildiği,
- Türksat'ın tekel konumundan güç alarak yöneldiği bu uygulamalarının keyfi, taraflı ve eşitliğe aykırı olduğu ve müvekkillerini mağdur ettiği, aynı zamanda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği

iddia edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Meltem TV vekilleri tarafından başvuru konusuna ilişkin olarak ikinci bir dilekçe daha gönderilmiştir. Bu dilekçede; 3 Ocak 2009 tarihinde saat 23.30'da Türksat 3A uydusu 16. transponderinde bulunan grup yayınlarının (Meltem TV, Mesaj TV, Özlem TV, Kadırga TV, Marmara TV, Meltem Radyo, Medya FM ve Radyo İlaç) kesildiği, saat 01.00'a kadar yayın yapılamadığı, bu konuya ilişkin Türksat tarafından "teknik bir problem olduğu ve düzeltmeye çalıştıkları" bilgisinin aktarıldığı, yayına ancak saat 01.00'dan sonra devam edilebildiği, bu gelişmenin de şikayetlerinin haklılığını gösterdiği ifade edilerek, şikayetlerinin kabulü talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 7.11.2008 tarih, 7325 sayı ve 16.1.2009 tarih, 458 sayı ile intikal eden başvurular üzerine Bilgi ve İletişim Teknolojileri Kurumu'ndan (BTK) 26.11.2008 tarih ve 4873 sayılı yazıyla görüş istenmiştir. BTK tarafından gönderilen 6.2.2009 tarih ve 961 sayılı görüş de dikkate alınarak yapılan değerlendirmeler sonucunda düzenlenen, 4.3.2009 tarih, 2008-2-256/İİ-09-EÖ sayılı İlk İnceleme Raporu, 5.3.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/63 sayılı Başkanlık Önergesi ile 11.3.2009 tarih ve 09-11 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Raporda, Türksat'ın Meltem TV Yayıncılık A.Ş. aleyhine olarak ayrımcılık yapmak suretiyle rekabeti engellediği iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. YAPILAN İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. BTK Görüşü

Şikayetin Kurumumuza intikalini takiben, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca BTK'dan görüş talep edilmiştir. Kurum kayıtlarına 6.2.2009 tarih ve 961 sayı ile giren BTK görüşünde;

- 5189 sayılı Kanunla 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa ilave edilen ek madde 33 uyarınca; ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının haklarına, yönetimine ve işletme yetkisine sahip olmak ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduları işletmeye izin vermek ya da verilmesini sağlamak, bu uyduları işletmek, ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden teknik olarak verilebilecek her türlü hizmeti sunmak, televizyon yayıncılığı ve uydu platform işletmeciliği yürütmek, işletmek ve ticari faaliyette bulunmak üzere, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi, Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketi unvanı altında bir anonim şirket kurulduğu¹,
- 5189 sayılı Kanun gereğince "*ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden haberleşme ve iletişim alt yapısını kurmak, işletmek ve ticari faaliyette bulunmak*" hakkının da Türksat'a verildiği,
- BTK ile Türksat arasında Türksat'ın ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının haklarına, yönetimine ve işletme yetkisine sahip olması ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmesi, adına kayıtlı ve diğer işletmecilere ait uyduları işletmeye vermesi ya da verilmesini sağlaması, bu uyduları işletmesi ve ticari faaliyette bulunması amacıyla bir görev sözleşmesinin imzalandığı,
- Görev sözleşmesinin "*Uydu Kablo TV Altyapısının İşletilmesi*" başlıklı 8. maddesinde, "*işletmeci, uydu ve kablo TV altyapısını, kendi hizmetlerinin yürütülmesinde kullanabileceği gibi teknik imkanlar dahilinde diğer gerçek ve tüzel*

¹ Türksat, 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesine ek 33. madde aracılığıyla kurulmuş olup, sermayesinin tamamı Hazine Müsteşarlığı'na aittir.

- 90 *kişilerin kullanımına sunmak suretiyle de işletebilir*” hükmü ve “Kurum Düzenlemeleri” başlıklı 6. maddesinde ise *“İşletmeci, bu sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde Kurum düzenlemelerine uymakla yükümlüdür”* hükmü yer almakla birlikte, anılan sözleşmede “Uydu kapasitelerinin tahsisi” ve “çıkış hakkı” konusunda spesifik bir hüküm bulunmadığı
- Anılan Sözleşmenin “Teknolojik Gelişmeler” başlıklı 12. maddesi gereğince; Türksat’ın uydu ve kablo TV hizmetlerini, Kurumun onayını almak şartıyla, ticari koşulları dikkate alarak, teknolojik gelişmelere ve varsa hizmetlerle ilgili uluslararası anlaşmalara uygun olarak vereceği ve yenileme hakkının Türksat’a verildiği, sonuç olarak, Türksat 3A uydusunun faaliyete geçmesi nedeniyle sahip olduğu uydu kapasitesini planlamanın ve kullandırmanın Türksat’ın uhdesinde olduğu,
- 100 belirtilmiştir.

I.2. Değerlendirme

Rekabet Kurulu, 3.7.2008 tarih ve 08-43/587-220 sayılı kararında, Kablo TV şebekesine bütünleştirilecek yazılım ve donanım ile ulusal kanallarda yerel nitelikte bilgilendirme, haber ve reklam benzeri katma değerli hizmetlerin sunulmasının mümkün olduğu, ancak şikayetçilerin patentine sahip oldukları bu sistemin kurulumu yönündeki başvurularının Türksat tarafından cevaplandırılmadığı iddialarını değerlendirmiştir.

- 110 Söz konusu kararda da atıf yapılan 14 Haziran 2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren “Erişim ve Ara Bağlantı Yönetmeliği”nin,

- “Amaç” başlıklı 1. maddesinde;

“Bu Yönetmeliğin amacı; kullanıcıların makul bir ücret karşılığında telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından azami ölçüde yararlanmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi, telekomünikasyon sektöründe verimliliğin, sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması, telekomünikasyon hizmetlerinin karşılıklı çalışabilirliğinin sağlanması ve uzun vadede kullanıcıların yararına olacak rekabet ortamının oluşturulmasına yönelik altyapı yatırımlarının desteklenmesi için telekomünikasyon şebekelerine erişim ve arabağlantıya ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”

- 120 – “İlkeler” başlıklı 5. maddesinde;

“Bu Yönetmeliğin uygulanmasında aşağıdaki temel ilkeler göz önüne alınır...

d) Eşit şartlardaki kullanıcılar arasında ayırım gözetilmemesi ve hizmetlerin benzer konumdaki kullanıcılar tarafından eşit şartlarla ulaşılabilir olması...”

- “Erişimin Kapsamı” başlıklı 6. maddesinde;

“Bu Yönetmelikte geçen erişim terimi, aşağıdakilerle sınırlı olmamak üzere;

a) Yerel ağa ayrıştırılmış erişimi ve veri akış erişimini de içerecek şekilde sabit veya mobil telekomünikasyon şebekesi bileşenlerine ve ilgili tesislerine her türlü yöntemle erişimi,

...

- 130 *d) Hizmetlerin karşılıklı çalışabilirliği veya sanal şebeke hizmetleri için gerekli arayüzlere, protokollere veya diğer teknolojilere erişimi,*

e) İki telekomünikasyon şebekesi arasındaki arabağlantıyı, kapsar.”

- “Arabağlantı” başlıklı 8. maddesinde;

“*(1) İlgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmeciler arabağlantı yükümlüsüdür. Bununla birlikte Kurum, bir işletmecinin arabağlantıya izin vermemesinin veya aynı sonucu doğuracak şekilde makul olmayan süre ve şartlar ileri sürmesinin, rekabet ortamının oluşumunu engellediğine veya ortaya çıkacak durumun kullanıcıların aleyhine olduğuna karar vermesi halinde, söz konusu işletmeciyi arabağlantı yükümlüsü olarak belirleyebilir.*”

140

- “Ayrım Gözetmeme” başlıklı 9. maddesinde;

“*(1) Kurum, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere, telekomünikasyon hizmetlerini sağlamak için kendi kullandıkları veya üçüncü şahısların telekomünikasyon hizmetlerini sunmak için gereksinim duydukları hizmetleri, söz konusu hizmetleri talep edenlere ayırım gözetmeksizin ve kendilerine uyguladıkları koşullarla temin etme yükümlüğü getirebilir.*”

- “İşletmecilere Getirilecek Yükümlülükler” başlıklı 16. maddesinde;

“*(1) İşletmeciler, diğer işletmecilerden erişim ve arabağlantı müzakerelerinde bulunmayı talep edebilecekleri gibi diğer işletmecilerden kendilerine bu yönde bir talep gelmesi halinde müzakerede bulunmakla yükümlüdür.*”

150

...

“*(3) Arabağlantı yükümlüsü işletmeciler, ikinci fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla, her halde ayırım gözetmeme, şeffaflık ve tarifelerini maliyet esaslı belirleme yükümlülüklerine tabidir.*”

hükümleri yer almaktadır.

Telekomünikasyon mevzuatına ilişkin yukarıda yer verilen hükümlerden; yayıncı kuruluşların uydu altyapısına erişimlerinin sağlanmasının anılan Yönetmelik kapsamında değerlendirilebilecek bir faaliyet olduğu, bu kapsamda, Türksat’ın da “ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının hakları, yönetimi ve işletme yetkisine sahip olan ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduları işletmeye izin veren ya da verilmesini sağlayan, bu uyduları işleten, ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden teknik olarak verilebilecek her türlü hizmeti sunan, televizyon yayıncılığı ve uydu platform işletmeciliği yürüten, işleten” bir kuruluş olarak söz konusu Yönetmeliğin 8. maddesi kapsamında arabağlantı yükümlüsü ya da etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenebileceği anlaşılmaktadır.

160

Aynı Yönetmeliğin 6 ve 9. maddeleri ise böyle bir yükümlülük altındaki teşebbüslerin, erişim ve arabağlantı başta olmak üzere telekomünikasyon hizmetlerinin sağlanmasında bu hizmetleri talep edenler arasında bir ayırım gözetmeyecekleri hususunu hükme bağlamaktadır.

170

Karara konu şikayetin temelinde; erişim ve arabağlantı altyapısını kontrol etmekte olan bir teşebbüsün, bu imkanlardan faydalanmak isteyen teşebbüslerden birine yönelik olarak ayrımcılık yapmak suretiyle rekabeti bozduğu iddiası yer almaktadır.

Telekomünikasyon altyapısına erişim sağlanamaması ya da erişim talep eden taraflar arasında ayrımcılık yapıldığı iddiasının öncelikli olarak bu sektörde faaliyet göstermekte olan teşebbüslere yönelik ayırım gözetmeme ve eşit koşullarda hizmet sağlama yükümlülüklerini düzenleyen telekomünikasyon mevzuatı açısından ve yukarıda yer verilen hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle

09-11/215-66

180 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılmasının gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve dosya kapsamına göre; başvuru konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.