

Elektronik Haberleşme Sektöründe Rekabete Aykırı Davranış ve Uygulamalara İlişkin Başvurulara Dair Usul ve Esaslar Taslağı

TELKODER Görüşleri

23.10.2017

Taslağın Genel Üzerindeki Görüş ve Değerlendirme	Teklif
<p>Bilindiğı üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Kurum) 5809 sayılı yasanın 6. Maddesi gereğince; rekabeti tesis etmeye, korumaya ve bu amaç doğrultusunda gerekli düzenlemeleri yapmaya yetkili kılınmıştır. Yine aynı Kanun'un 7. Maddesi gereğince ise rekabete aykırı uygulamaları incelemeye, soruşturmaya ve gerekli tedbirleri almakla görevlendirilmiştir.</p> <p>Kurum tarafından rekabetin tesisine ilişkin düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin zamanında yapılması, performans göstergelerinin izlenmesi ve kamuoyu ile şeffaf bir şekilde paylaşılması gerek elektronik haberleşme sektörü ve gerekse ülkemiz açısından büyük önem taşımaktadır. Rekabetin tesisi sonucunda; mal ve hizmet üretiminde çeşitliliği sağlanacak, kalite yükselecek, gerek toplum gerek tüketiciler için en düşük maliyetin ortaya çıkmasına imkân verecek şekilde piyasaların işlemesi sağlanacak, nihayetinde tüketici refahının artması sağlanacaktır.</p> <p>Mevcut taslak incelendiğinde, kapsamının Kurumunuza yapılan başvurular için usul ve esaslar belirlemek olduğu görülmektedir. Düzenlemenin amacı her ne kadar "<i>düzenlemelerin veya getirilen yükümlülüklerin ihlal edildiğine ya da rekabetin engellendiğı, bozulduğu yahut kısıtlandığına dair Kuruma yapılan başvurular için usul ve esasların</i>" oluşturulması olarak ifade edilmişse de, mevzuat metni incelendiğinde, belli şekil şartlarına bağlanan başvuruların</p>	

Kurum kayıtlarına girmesinden sonraki aşamalara (inceleme, değerlendirme ve nihai karar) dair hiçbir hususun yer almadığı görülmektedir. Kurum'un nasıl ve hangi prosedürler izlenerek soruşturma yürüteceği, ne kadar sürede işlem yapacağı, nasıl karar vereceği, ne tür kararlar verebileceği gibi hususlarda taslak mevzuatta herhangi bir hüküm olmadığı gibi herhangi bir düzenlemeye de atıf yer almamaktadır.

Böylesi bir düzenlemenin, yine Kurum tarafından hazırlanarak yürürlüğe sokulan *“Fiyat Sıkıştırmasının Tespitine, Önlenmesine ve Giderilmesine İlişkin Usul ve Esaslar”* ve Kurum ile Rekabet Kurumu Arasındaki İşbirliği Protokolü'ne atıf yapması ve belirli ölçüde uyumlu hükümler içermesi beklenmektedir.

Yukarıda Kurum yetki ve görevlerini içeren mevzuat hükümleri gereğince Kurumun rekabeti tesis etmek, korumak ve rekabet ihlallerini inceleyerek gerekli hallerde tedbir almakla yetkili ve görevli olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, mevcut taslak usul ve esaslar her ne kadar bahse konu görev ve yetkilerin yerine getirilmesi için ihtiyaç duyulan düzenlemelerden biri olsa da, söz konusu yetki ve görevlerin yerine getirilmesini teminen sektörde rekabet ihlallerinin tanımlanması, tespit edilmesi ve tedbir alınmasına yönelik düzenlemelerin de ivedilikle hayata geçirilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede ihtiyaç duyulan düzenlemelere aşağıda yer verilmektedir.

1- Rekabet Yönetmeliği

Kurum'un birinci görevi ve hedefi olan rekabetin tesisi konusunda, bu görevin nasıl ve hangi usuller çerçevesinde yerine getirileceği, rekabet ihlallerinin tanımlanması, rekabet ihlallerinin tespiti ve ihlallerde izlenecek prosedürler gibi konulara netlik kazandıracak bir mevzuata ihtiyaç bulunmaktadır.

2- İşletmecilerin Referans Teklif Aykırılıklarına İlişkin Şikâyetlerinin Giderilmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslar

Yerleşik işletmecinin Referans Teklifler ile toptan seviyede sunduğu hizmetlerde hizmet seviyesi taahhüdüne uymaması, gerek müşterilerin yaşadığı deneyimi gerekse işletmecilerin maliyet ve itibarlarını zedeleyerek rekabeti engellemektedir. Bu nedenle, referans teklifler kapsamında yer alan ihlallere yönelik bir şikâyet, çözüm ve yaptırım mekanizmasının getirilmesi gerekmektedir.

3- Maliyet esaslılığı Yükümlülüğünün Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar

“Maliyet esaslılık” yükümlülüğü getirilen EPG’lerin bu yükümlülüğü nasıl yerine getireceklerine ilişkin usul ve esaslar şeffaf olarak yayımlanmalıdır. Bunun yanında referans tekliflerde yer alan ücretlerin hesaplama yöntemi ve formülasyon tabloları Kurum sitesinde şeffaf olarak yayımlanmalıdır.

4- Temel Performans Göstergelerinin Raporlanması ve Yayımlanmasına Yönelik Usul ve Esaslar

Kurum bünyesinde 2014 yılında kamuoyu görüşlerine açılan mevzuat ile talep, tahsis, tesis, arıza ıslah gibi süreçler ve kapsam dışında olan diğer süreçlerde de ayırım gözetip gözetmediğinin tespitine yönelik denetim yapılması ve var ise söz konusu uygulamaları mümkün kılan düzenleme boşluklarının giderilmesi ve caydırıcı yaptırımların uygulanmasının rekabete oldukça önemli ve olumlu etkileri olacağı düşünülmektedir. Henüz tamamlanmamış olan çalışmanın bir an önce uygulamaya alınması gerekmektedir.

Taslak Maddesi	Görüş ve Değerlendirme	Teklif
<p>Tanımlar</p> <p>MADDE 4- (1) Bu Usul ve Esasların uygulanmasında;</p> <p>a)Etkin Piyasa Gücü (EPG): İşletmecinin, ilgili elektronik haberleşme pazarında, tek başına ya da diğer işletmecilerle birlikte rakiplerinden, kullanıcılarından ve tüketicilerinden fark edilir bir şekilde bağımsız olarak hareket edebilmesine imkân sağlayan ekonomik gücü,</p> <p>b)İlgili coğrafi pazar: İlgili işletmecilerin ürün veya hizmetlerine ilişkin arz ve talebin gerçekleştiği, rekabet şartlarının yeterince homojen olduğu ve komşu alanlardaki söz konusu şartların yeterli derecede farklı olması nedeni ile ayırt edilebilir nitelikte olduğu alanı,</p> <p>c)İlgili Daire Başkanlığı: Sektörel Rekabet Dairesi Başkanlığı,</p> <p>ç)İlgili pazar: Ülkenin tümünde veya bir bölümünde</p>	<p>Türk Telekom, TNet ve Avea'nın dikey bütünleşik yapısının rekabete olumsuz etkisi gözetildiğinde, taslak mevzuattaki tanımlar kısmına "ekonomik bütünlük kavramı"nın eklenmesinin, isabetli olacağı düşünülmektedir.</p> <p>Hâlihazırda, rekabet hukukunda ve AB hukukunda Elektronik Haberleşme altyapılarıyla ilgili olarak kullanılan bu tabirin Kurum tarafından kullanılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.</p> <p>Kavram, konuya ilişkin önemli bir kaynak olan, Rekabet Kurumu yayını "Rekabet Terimleri Sözlüğü"nde aşağıdaki şekillerde tanımlanmıştır:</p> <p><i>"Ekonomik Bütünlük (Birlik) Economic Unity RKHK'de teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiştir. Bir başka deyişle, yapılan değerlendirmelerde bir yavru şirket tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte ele alınmaktadır. Hukuken bağımsız olmasına ve iktisadi anlamda faaliyet gösteriyor olmasına rağmen, kararlarında bağımsız</i></p>	<p><u>Ekonomik Bütünlük: Hukuken bağımsız ve iktisadi anlamda faaliyet göstermekle beraber, kararlarında bağımsız olmayan teşebbüs/lerin (yavru teşebbüs/ler), kararları üzerinde kontrol sahibi olan teşebbüsle (ana teşebbüs), tek bir işletmenin altında operasyon geçiren bölümler olarak, tek bir teşebbüs olarak kabul edilmesi,</u></p>

<p>sunulmakta olan belirli bir elektronik haberleşme hizmeti ve onunla yüksek derecede ikame edilebilen diğer elektronik haberleşme hizmetlerinden oluşan pazarı,</p> <p>d)İlgili ürün/hizmet pazarı: Fiyatları, kullanım amaçları ve işlevsel özellikleri ile rekabet koşulları veya arz talep yapısı açısından birbirleriyle değiştirilebilir ya da ikame edilebilir ürünleri/hizmetleri,</p> <p>e)İşletmeci: Yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirketi,</p> <p>f)Kurum: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunu ifade eder. Bu Usul ve Esaslarda geçen diğer kavramlar için ilgili mevzuatta yer alan tanımlar geçerlidir.</p>	<p><i>olmayan teşebbüs, kararları üzerinde kontrol sahibi olan teşebbüsle birlikte tek ekonomik birim olarak kabul edilmekte ve rekabet hukuku bakımından bu ana teşebbüs ile birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmektedir. Buna göre, teşebbüs kavramında, bir iktisadi varlığın <u>hukuki yapısı değil, iktisadi kontrolü</u> ve ekonomik bir bütün teşkil etmesi üzerinde durulmuştur. Dolayısıyla, <u>farklı hukuki yapılar altında faaliyet gösterebilir bile, bir iktisadi varlığın çeşitli bölümleri tek bir teşebbüs olarak kabul edilir.</u>" (s:89)</i></p> <p><i>"Aynı kontrol yapısı altında bulunan teşebbüsler rekabet hukuku değerlendirmelerinde aynı ekonomik bütünlük içinde kabul edilerek, tek teşebbüs olarak değerlendirilmektedir."</i></p> <p><i>"...‘ekonomik bütünlük’, literatürde farklı şirketlerin <u>tek bir işletmenin altında operasyon gerçekleştiren bölümler</u> gibi faaliyette bulunmalarını ifade etmekte olup, kontrol unsuru da ekonomik bütünlük özelliğini haiz teşebbüsleri açıklamak için kullanılmaktadır."</i></p> <p>Bu kapsamda, yandaki tanımın mevzuata eklenmesi talep edilmektedir.</p>	
---	---	--

<p>Başvurunun Değerlendirilmesi</p> <p>MADDE 8- (1) Kuruma yapılan başvurularda ileri sürülen iddiaların somut ve ispatlanabilir olması esastır.</p> <p>(2) İlgili Daire Başkanlığı tarafından 6 ncı maddede belirtilen unsurları taşımadığı tespit edilen başvuruların eksiklikleri giderilerek yinelenmesi talep edilebilir. Kurum tarafından, bu koşulları taşımamakla birlikte, başvuruda ileri sürülen iddianın ilgili pazarda telafi edilemez zararlar yaratabileceği değerlendirilen hallerde başvurular hakkında resen işlem başlatılabilir.</p> <p>(3) İlgili Daire Başkanlığı gerekli görmesi halinde daha detaylı bilgi edinmek amacıyla başvuru sahibi veya temsilcisi ile telefon, elektronik posta gibi vasıtalarla iletişime geçebilir.</p> <p>(4) Başvurular, Kurumun kaynak, öncelik ve mevcut düzenlemeleri dikkate alınarak, Kurum tarafından uygun bulunan takvim dâhilinde ele alınır.</p>	<p>Düzenlemenin amacı her ne kadar “düzenlemelerin veya getirilen yükümlülüklerin ihlal edildiğine ya da rekabetin engellendiği, bozulduğu yahut kısıtlandığına dair Kuruma yapılan başvurular için usul ve esasların” oluşturulması olarak ifade edilmişse de, mevzuat metni incelendiğinde, belli şekil şartlarına bağlanan başvuruların Kurum kayıtlarına girmesinden sonraki aşamalara (inceleme, değerlendirme ve nihai karar) dair hiçbir hususun yer almadığı görülmektedir. Kurum’un nasıl ve hangi prosedürler izlenerek soruşturma yürüteceği, ne kadar sürede işlem yapacağı, nasıl karar vereceği, ne tür kararlar verebileceği gibi hususlarda taslak mevzuatta herhangi bir hüküm olmadığı gibi herhangi bir düzenlemeye de atıf yer almamaktadır.</p> <p>Oysa hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri, Kurum’un belli bir konudaki yetkilerini nasıl kullanacağına ilişkin objektif kurallar getirilmesini zorunlu kılmaktadır. İyi idare ilkeleri çerçevesinde de Kurum’un yalnızca işletmecilere ve/veya başvuruçulara yükümlülük getiren ancak kendi yükümlülüklerine ilişkin hiç bir hüküm içermeyen tek taraflı düzenlemeler yapmasının eşitlik, orantılılık, yasallık, katılım açısından kabul görmeyeceği değerlendirilmektedir.</p>	
---	---	--

(5) Hakkında başvuruda bulunulan işletmeci(ler) ve/veya konusu bakımından ortak nitelik taşıyan başvurular mümkün olduğu ölçüde birlikte ele alınır.	Bu doğrultuda, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi; “Rekabet Yönetmeliği” başlıklı, Kurum’un yetkilerini nasıl kullanacağını detaylı şekilde işleyen bir düzenleme yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.	
--	--	--

İletişim Bilgileri

Adres: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

Eskişehir Yolu 10. km No: 276 Çankaya, Ankara

Telefon: 0 312 294 72 30

E-posta: cengiz.zengin@btk.gov.tr,

adeniz.cayci@btk.gov.tr