

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-103 (İlk inceleme)
Karar Sayısı : 09-26/536-126
Karar Tarihi : 3.6.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA

B. RAPORTÖRLER: Adnan AKGÜN, Ümit Nevruz ÖZDEMİR, Özgür Can ÖZBEK

C. BAŞVURUDA BULUNAN

20 : - Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme Telekomünikasyon ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Hakan ŞİMŞEK, Av. Uğur ÇAVUŞOĞLU
Unalan Mah. Ayazma Cad. Şahlan Sok. No: 12/A Üsküdar/ İstanbul

D. HAKKINDA İLK İNCELEME YAPILAN:

- Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Turgut Özal Bulvarı 06103 Aydınlikevler /Ankara

30 **E. DOSYA KONUSU:** Perakende internet erişim hizmetleri pazarında, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'den (Türk Telekom) talep edilen Veri Akış Erişimi teknolojisi ile erişim hizmetlerinin Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme Telekomünikasyon ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş.'ye (Superonline) sunulmasının reddedildiği iddiası.

40 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikayet dilekçesinde öncelikle, Türk Telekom'un, Telekomünikasyon Kurumu'nun¹ 21.2.2006 tarih ve 2006/DK-10/142 sayılı kararı ile "etkin piyasa gücüne sahip işletmeci" olarak belirlendiği ve arabağlantı ve erişim sağlama yükümlüsü sıfatı ile diğer işletmecilere karşı eşit davranma ve ayırım yapmama yükümlülükleri altında olduğu ifade edilmektedir.² Bu kapsamda halihazırda "Al-Sat Modeli" ile çalışan ancak daha hızlı ve ucuz bir model olan "Veri Akış Erişimi" (VAE) teknolojisine geçmek isteyen Superonline tarafından Türk Telekom'un referans VAE sözleşmesinin imzalanarak geçişin yapılmasını talep etmiş olduğu ve Telcom İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (Telcom) altyapı cihazları üzerinden hizmet alınmasının planlandığı bildirilmiştir. Söz konusu talebe cevaben Türk Telekom tarafından gönderilen yazıda, henüz Türk Telekom'dan devre kiralaması yapılmadığı ve başka bir işletmeciden altyapı temin edilmesi planlanıyor ise Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan (BTK) onay alınması gerektiği bildirilmiştir.

¹ 5809 sayılı Kanun ile Kurum'un adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir.

² Türkiye'de yerleşik tüm İnternet Servis Sağlayıcıların (İSS) bu hizmeti sunabilmeleri için abonelerinin bulunduğu noktalar ile santral, arabağlantı noktalarına erişim için Türk Telekom'dan erişim hizmeti almak mecburiyeti ile karşı karşıyadır.

50 Superonline 30.10.2008 tarihli yazısı ile BTK'ya başvurmuş ve VAE modeline geçmesinin hukuka uygun olduğu yönünde görüş ve onay talep etmiş, BTK'nın 25.11.2008 tarih ve 95035-61854 sayılı yazısında Telcom ya da başka bir işletmeciden altyapı temin etmek suretiyle perakende pazarda internet erişim hizmeti sunabilecekleri belirtilmiştir. Bu cevabın alınması ve kendisine iletilmesi üzerine Türk Telekom 28.11.2008 tarih ve 2784 sayılı yazısı ile Superonline'ın kendi altyapısını kurmaması ve/veya gerekli erişim devrelerini kiralamaması gerekçelerini sunarak talebi reddetmiştir.

60 Talebinin reddedilmesi sonucunda Superonline, Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği çerçevesinde doğrudan yatırım yapmak yönünde bir yasal yükümlülüğü olmaması ve Türk Telekom'un referans VAE sözleşmesinin 2.3 maddesinde de "...öte yandan, Servis Sağlayıcı teslim aldığı trafiği yetkili alternatif işletmecilerden hizmet alarak kendi seçeceği bir yöntemle de taşıyabilecektir..." hükmünün yer alması sebepleriyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla Rekabet Kurumu'na başvurmuştur.

70 Yapılan başvuruda talep edilen geçiş işlemine izin verilmeyerek Superonline üzerinden haksız kazanç sağlandığı ve hizmetin reddedilmesiyle Türk Telekom'dan kiralık devreler kullanılması mecbur tutularak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen "bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal ve hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması" yasağına aykırılık teşkil edildiği de iddia edilmektedir. Şikayette ayrıca Superonline'ın talebinin reddedilmesi suretiyle perakende internet erişim piyasasında diğer İSS'lere VAE hizmeti sunulmasına karşın bahse konu firmaya bu hizmetin sunulmamasıyla perakende internet erişimi piyasasında rekabetin erişim hizmetleri piyasasındaki hakim durumun kötüye kullanılması sonucunda bozulduğu iddiasına da yer verilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 23.3.2009 tarih ve 2113 sayı ile giren başvuru üzerine yapılan inceleme neticesinde hazırlanan 25.5.2009 tarih ve 2009-2-103/İİ-09-AA sayılı İlk İnceleme Raporu 28.5.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/167 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-26 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır. 31.3.2009 tarih ve 151 sayı ile 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında şikâyete ilişkin olarak BTK görüşü talep edilmiş, anılan görüş 27.4.2009 tarih ve 2963 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

80 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; şikâyete ilişkin olarak herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Başvurunun Yetki ve Kapsam Bakımından Değerlendirilmesi

Yukarıda özetine yer verilen erişimin reddedilmesine yönelik şikayetin Kanun'un 6. maddesinin tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması şeklindeki (e) bendi kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür³.

Rekabet kuralları ve özelde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi altında teşebbüslerin sorumluluğundan bahsedilebilmesi, inceleme konusu davranış nedeniyle oluşan veya

³ Erişim sağlamayı, mal vermeyi, sözleşme yapmayı reddetme eylemleri, "tüketicinin aleyhine üretimin, teknik gelişmenin kısıtlanması" bağlamında düşünülebileceği gibi, bu eylemlerden bağımsız olarak da düşünülebilir. Önemli olan eylemin hangi şekilde ortaya çıktığı değil, rekabet üzerindeki etkisinin ne olduğudur.

90 oluşması muhtemel zararın ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır. Buna karşın yoğun olarak düzenlemeye tabi piyasalarda alınan önemler çoğu durumda rekabet kurallarının uygulanması için gösterilmesi zorunlu olan bu “zarar”ın doğması riskini engelleyici nitelik arz edebilmektedir.

Söz konusu şikâyet incelendiğinde başvuru konusu talebin Türk Telekom’un 5809 sayılı Kanun’un 16. maddesi ile Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nin 7 vd. maddeleri kapsamındaki yükümlülüklerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. 5809 sayılı Kanun’un 16. maddesinde;

100 “(1) Erişim yükümlüleri ve yükümlülüğün kapsamı Kurum tarafından belirlenir. Kurum; bir işletmecinin diğer bir işletmecinin bu Kanunun 15 inci maddesinde belirtilen hususlarda erişimine izin vermemesinin veya aynı sonucu doğuracak şekilde erişim için makul olmayan süre ve şartlar ileri sürmesinin, rekabet ortamının oluşumunu engelleyeceğine veya ortaya çıkacak durumun, son kullanıcıların aleyhine olacağına karar vermesi halinde, söz konusu işletmeciye diğer işletmecilerin erişim taleplerini kabul etme yükümlülüğü getirebilir.

(2) Bu Kanun uyarınca, tüm işletmeciler, talep gelmesi halinde birbirleriyle arabağlantı müzakerelerinde bulunmakla yükümlüdürler. Tarafların anlaşamamaları halinde Kurum, işletmecilere arabağlantı sağlama yükümlülüğü getirebilir.

110 (3) Kurum, erişim ve arabağlantı yükümlülüklerini, bu Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen ilkeleri göz önünde bulundurarak kamu menfaati açısından gerekli gördüğü hallerde, yapacağı düzenlemelerle sınırlandırabilir.

(4) Kurum, tüm erişim anlaşmalarının bu Kanunun amaç ve kapsamına, rekabetin ve tüketici haklarının korunmasına ve şebekelerin bütünlüğü ve birlikte çalışılabilirliği ile hizmetlerin karşılıklı işletilebilirliğine uygun olarak tesis edilmesine ve uygulanmasına yönelik düzenlemeleri yapar.

(5) Kurum, erişim yükümlüsü işletmecilere, diğer işletmecilerin makul erişim taleplerini, bu Kanun hükümleri çerçevesinde karşılamalarına yönelik olarak eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kâra dayalı olma yükümlülükleri ile erişim hizmetlerini kendi ortaklarına, iştiraklerine veya ortaklıklarına sağladıkları ile aynı koşul ve kalitede sunma yükümlülüğü getirebilir.

120 (6) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir.”

ifadelerine yer verilmekte ve maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların BTK tarafından belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Anılan Kanun’a dayanılarak yayımlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği’nin 7. maddesinde;

130 “1) Kurum, ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip bir işletmecinin diğer işletmecilerin erişimine izin vermemesinin veya aynı sonucu doğuracak şekilde erişim için makul olmayan süre ve şartlar ileri sürmesinin rekabet ortamının oluşumunu engelleyeceğine veya ortaya çıkacak durumun kullanıcıların aleyhine olacağına karar vermesi hâlinde, etkin piyasa gücüne sahip söz konusu işletmeciye erişim sağlama yükümlülüğü getirebilir.

(2) Bir işletmeci, erişimi ancak şebeke işletim güvenliğinin veya şebeke bütünlüğünün veya veri güvenliğinin temin edilemeyeceğini ya da şebekelerin karşılıklı işletilebilirliğinin mümkün olmadığını objektif kriterlerle kanıtlamak ve Kurumun onayını almak kaydıyla sınırlandırabilir. Bu hâllerin mevcudiyeti, işletmecilerin erişim

yükümlüsü olarak belirlenmesine hâlel getirmeyeceği gibi erişim koşullarını müzakere etmeyi reddetmeleri için de geçerli bir neden teşkil etmez.

140 (3) Erişim sağlama yükümlüsü işletmeciler, taşıma, anahtarlama ve işletim arayüzleri de dâhil olmak üzere kendilerinden talep edilen erişimi sağlayacak şekilde ayrıştırma yapmakla yükümlüdürler. Kurum, yerel ağ da dâhil olmak üzere bütün şebeke bileşenlerine ayrıştırılmış erişim sağlama yükümlülüğünün kapsamını belirler. Bir işletmecinin, içinde bulunduğu koşulların ayrıştırma yükümlülüğünü yerine getirmesini engellediğini kanıtlaması hâlinde Kurum, söz konusu işletmeciyi bu yükümlülükten muaf tutar. Kurum, bu maddenin uygulama esaslarını yapacağı düzenlemelerle belirler.” ifadeleri ile erişim yükümlülüğü düzenlenmekte, 21. maddesinde ise bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde uygulanacak müeyyidelere⁴ yer verilmektedir. Bu bağlamda, şikâyetin BTK tarafından değerlendirilmesinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

I.2. BTK Görüşü

150 Görüşte, 15.4.2009 tarihli 2009/DK-07/181 sayılı BTK kararına atıfta bulunulmakta ve bu karar ile Superonline’ın talebinin gerek kendileri ile Türk Telekom arasında imzalanmış VAE Sözleşmesi gerekse 25.9.2008 tarih ve 2008/DK-07/558 sayılı BTK kararı ile onaylanmış Türk Telekom Referans VAE teklifinde öngörülen veri akış erişimi modeline karşılık gelmediğinin ve Türk Telekom’un 25.9.2008 tarih ve 2008/DK-07/558 sayılı karar ile onaylanan kampanya kapsamında değerlendirilemeyeceğinin hükme bağlandığı ifade edilmektedir.

J. SONUÇ

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

⁴ ...c) Yükümlü işletmecinin ayırım gözetmeme yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki cirosunun yüzde birine kadar, ... ihlalin niteliğine göre Kurum tarafından belirlenecek oranlarda idarî para cezası uygulanır.