

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-65
Karar Sayısı : **08-65/1055-411** (Soruşturma)
Karar Tarihi : 19.11.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Ali DEMİRÖZ, Ferhat TOPKAYA, Şerife Demet KAYA,
Ümit Nevruz ÖZDEMİR

C. ŞİKÂYET EDEN : - Resen

20 - Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş.
Salih Tozan Sokak Karamancılar İş Merkezi No:16 C Blok
Esentepe Şişli 34394 İstanbul

- Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme
Telekomünikasyon ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş.
Esentepe Mahallesi, Salih Tozan Sokak Karamancılar İş
Merkezi No:18 K-4 Şişli/İstanbul
Temsilcisi: Av. Abdurrahman BAL
Cihan Sokak No:16/13 Sıhhiye/Ankara

30 - Tüm İnternet Derneği
Kore Şehitleri Cad. Kaya Aldoğan Sk. No:5 Zincirlikuyu
34394 Esentepe/İstanbul

- Borusan Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş.
Büyükdere Cad. No:112 34394 Esentepe/İstanbul
Temsilcisi: Av. Dr. İ. Yılmaz ASLAN, Av. Banu GÜLTEKİN
Barbaros Bulvarı Tan Apt. 60/5 Balmumcu
Beşiktaş/İstanbul

40 **D. HAKKINDA SORUŞTURMA
YAPILANLAR** : - TTNet A.Ş.
Büyükdere Cad. No:71/A Kat:3 Nurol Plaza 34398
Maslak/ İstanbul
Temsilcisi: Av. Şahin ARDIYOK, Ali ILIÇAK
Maya Akar Center 100/10 Esentepe 34394 İstanbul

- Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Turgut Özal Bulvarı Aydınlıkevler 06103 Ankara

50

E. DOSYA KONUSU : Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş.'nin genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespiti.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) ve TNet A.Ş. (TNet) hakkında, Rekabet Kurulu kararıyla resen yapılan önaraştırma sonucunda, her iki tüzel kişiliğe 21.5.2007 tarihinde gönderilen ve aşağıda özeti verilen iddialar dayanak gösterilerek soruşturma açılmıştır:

- 60
- Türk Telekom ve TNet, tüzel kişilikler olarak genişbant internet erişim hizmetleri pazarının farklı seviyelerinde (toptan ve perakende) faaliyette bulunmakla birlikte, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldıkları ve pazarın her iki seviyesinde de tek bir teşebbüs gibi davrandıkları,
 - Türk Telekom'un genişbant internet erişim hizmetleri pazarının hem toptan hem de perakende seviyesinde (TNet yoluyla) hâkim durumda olduğu,
 - Toptan pazarda, DSL (Digital Subscriber Line-Sayısal Abone Hattı) şebekesine alternatif olacak altyapı bulunmaması ve tüm internet servis sağlayıcıların (İSS) toptan hizmetleri sadece kendisinden alıyor olmaları nedeniyle, Türk Telekom'un fiili tekel konumunda olduğu,
 - 70 – Perakende pazar, Telekomünikasyon Kurumu (TK)¹ tarafından yetkilendirilen çok sayıda İSS'nin faaliyet gösterebileceği bir alan olmakla birlikte, söz konusu pazarda rakip İSS'lerin faaliyetlerinin çok sınırlı düzeyde kaldığı ve Türk Telekom'un (TNet yoluyla) hâkim durumda bulunduğu,
 - Türk Telekom'un perakende pazardaki abone tabanını korumak ve olabildiğince artırmak için hem toptan hem de perakende pazarda koordineli bir şekilde TNet lehine, rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı eylemler uygulamaya yönelik bir strateji izlemekte olduğu,
 - Söz konusu stratejinin ilk ayağı olarak, Türk Telekom'un İSS'lerin ilgili dönemde Türk Telekom şebekesine erişimlerinin fiili tek yolu olan al-sat yönteminde²,
 - 80 • Söz konusu yöntemle ilişkin sözleşmelerde yer alan, garantili port tahsisi olarak adlandırılan sistemde, İSS'lere büyükşehirlerin yanında diğer bölgelerde de port alma zorunluluğu getirilmesine, satılmayan (aboneliğe dönüştürülemeyen) portların ücretlendirilmesine ve İSS'lere talep edecekleri portları belirli süre önceden bildirme zorunluluğu getirilmesine yönelik hükümler getirerek İSS'lere önemli bir maliyet yüklediği, bu uygulamaları hiçbir haklı gerekçe olmadan gerçekleştirdiği,
 - Port talep ve tahsis yönteminde şeffaflığı engellediği, bu yöntemde TNet lehine ayrımcılık yaptığı,
 - 90 • Aboneleri İSS değiştirmeleri durumunda, aboneliği iptal ettirmek ve yeniden bağlantı ücreti ödemek zorunda bıraktığı, bu yolla

¹ Telekomünikasyon Kurumu'nun adı 10.11.2008 tarih ve 27050 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir.

² "Yeniden satış" olarak da nitelendirilmektedir.

perakende pazardaki abonelerinin diğer İSS'lere geçmesini önlemeye yönelik bir engel oluşturduğu,

- Rakip İSS'lerin abone aktivasyonlarını geç yaptığı,

– Al-sat yöntemine göre İSS'lere daha rekabetçi bir erişim imkânı sağlayabilecek olan veri akış erişimi (VAE) yönteminde, bu erişime ilişkin ilk tarifenin TK tarafından 2004 yılında yayınlanmış olmasına rağmen, kendi perakende abonelerinin %80'inden fazlasının kullandığı limitli paketlere yönelik bir tarife bulunmaması nedeniyle, onaylanan tarifelerdeki en düşük hıza ilişkin fiyatın TNet'in perakende fiyatlarının üstünde kalması ve İSS'lere ek maliyetler getiren sözleşme hükümleri nedenleriyle, bu erişim modelinin fiilen hayata geçirilemediği,

– TK'nin, TNet'in tüzel kişilik itibarıyla Türk Telekom'dan ayrılmasından sonra TNet'in tarifelerini onaylamadığı, dolayısıyla, diğer İSS'ler gibi TNet'in de tarifelerini serbestçe belirleyebildiği göz önüne alındığında, TNet yoluyla perakende düzeyde, yukarıda belirtilen uygulamaları yanında, uzun dönemli hesaplanan maliyetlerini karşılamayacak ya da toptan fiyatlarla çok az bir marj kalacak şekilde fiyatlandırma yaptığı ve bu şekilde pazardaki rekabeti engelleyecek şekilde fiyat sıkıştırmasına neden olduğu,

– Söz konusu uygulamaların, Türk Telekom'un toptan genişbant internet erişim pazarındaki hâkim durumunu 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun ya da Kanun)'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanması niteliğinde olduğu.

Söz konusu iddialara yönelik olarak yürütülen soruşturma sürecinde, Kurum kayıtlarına intikal eden ve soruşturma konusu iddialarla benzer iddiaları içeren şikâyetlerin ilgili soruşturma kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Bu kapsamda, Tellcom İletişim Hizmetleri A.Ş. (Tellcom) tarafından gönderilen şikâyet dilekçesinde özetle,

– Sermayesinin tamamı Türk Telekom'a ait bir İSS olan TNet'in bir takım eylemleri nedeniyle, Tellcom'un ve diğer İSS'lerin genişbant internet erişim pazarındaki faaliyetlerinin son derece zorlaştığı,

– TNet'in 4.6.2007-31.8.2007 tarihleri arasında 24 ay süreli abonelik sözleşmesi imzalayan tüketicilere, 2008 yılına kadar genişbant internet erişim hizmetinin, kablolu modemle birlikte aylık 14,99 YTL, kablosuz modemle birlikte ise 19,99 YTL karşılığında sunulmasını konu edinen "Yaz Fırtınası" adı altında, yıkıcı fiyat uygulaması içeren bir kampanyanın başlatıldığı,

– Türk Telekom'un, 1024 Kbps hızlı 4 GB kapasiteli paket için İSS'lere uyguladığı fiyatın 23,78 YTL (KDV ve ÖİV dâhil) olduğu,

– Bahse konu kampanyanın satış ve maliyet bedellerinin Türk Telekom'un TNet'e diğer İSS'lere uyguladığından daha düşük ücretler uygulamak suretiyle, telekomünikasyon altyapısındaki fiili tekeli ve sahip olduğu hâkim durumunu, eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek ayrımcılık yapmak suretiyle kötüye kullandığına ilişkin çekince ve şüphelere yol açtığı,

– Aynı zamanda, kampanya şartlarının, Türk Telekom ile TNet arasında, ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması,

kısıtlanması veya piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi amacını taşıyan bir anlaşma veya uyumlu eylem olduğuna işaret ettiği,

- 140
- Öte yandan, “Yaz Fırtınası” kampanyası kapsamındaki ücretlerin 2007 sonuna kadar yaklaşık altı ay boyunca uygulanacağı, bu sürenin şirketin ilgili pazardaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasına, hatta pazar dışına itilmesine yetecek kadar uzun bir süre olduğu ve kampanyanın etkilerinin çok daha uzun süreli olacağı,
 - Bunun dışında, kampanyadan yararlanan abonelerin TNet’ten hizmet almayı bırakarak başka bir İSS’den hizmet almaya başlaması durumunda yeniden aktivasyon ücreti ödenmesi, dört gün internetten yoksun kalınması, cezai ücret ödenmesi gibi çeşitli maliyetlere ve zorluklara katlanmak zorunda kalacakları,
 - Kampanya kapsamında uygulanmakta olan ücretlerin ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmadığı,

Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme Telekomünikasyon ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. (Superonline) temsilcisi tarafından yapılan şikâyette özetle;

- 150
- TNet’in ADSL pazarında %99 pazar payı ile hâkim durumda olduğu ancak, TNet’in etkin piyasa gücüne (EPG) sahip işletmeci olarak ilan edilmediği,
 - Rekabeti bozucu fiyat uygulamalarının yalnızca EPG’ye sahip teşebbüsler tarafından değil EPG’ye sahip olarak ilan edilmemiş teşebbüsler tarafından da gerçekleştirilebileceği,
 - Bu bağlamda, TNet’in 4.6.2007 tarihi itibarıyla ADSL internet erişim hizmetinde “Yaz Fırtınası” adı ile başlattığı kampanyada yeni abone olacaklara ücretsiz modem vermenin yanı sıra 2007 sonuna kadar tüm tarifelerde %50 indirim uyguladığı ve bu şekilde kampanyaların da devam edeceğine dair tespitlerin yapıldığı,
- 160
- Bu kampanyada TNet’in sunduğu son kullanıcı fiyatlarının, diğer İSS’lerin TK tarafından onaylanmış toptan alış fiyatlarının %32 altında olması nedeniyle Türk Telekom ve TNet’in yıkıcı fiyat uyguladığı,
 - Türk Telekom’un bu alanda katlandığı zararı (eski ADSL aboneleri ve sabit telefon hizmetleri pazarı gibi) rekabetin olmadığı alanlardan elde ettiği kârla telafi ederek, çapraz sübvansiyon yaptığı,
 - Diğer İSS’lerin pazar dışına çıkmasına sebebiyet verdiği, yeni işletmelerin piyasaya girişini engellediği,
 - Türk Telekom’un Tarife Yönetmeliği’ne tabi olduğu göz önüne alındığında, TNet’e internet sitesinden bağlantı vererek ve TNet aracılığıyla ADSL pazarında belirlediği fiyatlarla Tarife Yönetmeliği’ni devre dışı bırakarak ve bu fiyatlarla tüketici ve rakipler aleyhine rekabetçi olmayan davranışlarda bulunarak 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiği,
- 170

Borusan Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş. (Borusan Telekom) temsilcisi tarafından gönderilen şikâyet dilekçesinde ise,

- Türk Telekom ve TNet’in ortaklık yapıları ve yönetim kurullarındaki ortak kişiler nedeniyle aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alması ve eylemlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği,

- Türk Telekom’un toptan seviyede yeniden satış yöntemi ile genişbant internet erişim hizmetleri üst pazarında hâkim durumda olduğu,
- 180 – Türk Telekom’un üst pazardaki hâkim durumunu bu kampanyada uygulanan TTNNet tarifeleri yolu ile fiyat sıkıştırması yapmak suretiyle kötüye kullandığı,
- Türk Telekom’un TTNNet aracılığıyla gerçekleştirdiği söz konusu uygulamasına Rekabet Kurumu tarafından müdahale edilebileceği ve bu konuda TTNNet’in tarifelerine TK’nin hiçbir müdahalesinin olmadığı,

Tüm İnternet Derneği (TİD) tarafından gönderilen şikâyette özetle;

- Derneğe üye işletmecilerin uzak mesafe telefon hizmetleri bakımından Türk Telekom’a ve internet servis sağlayıcılığı bakımından Türk Telekom’un kontrolü altında bulunan TTNNet’e rakip oldukları,
- 190 – TTNNet’in ve Türk Telekom’un, TTNNet’in ortaklık yapısı ve her iki şirketin yönetim kurullarında bulunan ortak isimler nedeniyle rekabet hukuku anlamında tek bir teşebbüs olarak nitelendirilmesi ve eylemlerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği,
- Genişbant internet hizmetleri piyasasında Türk Telekom’un, sahip olduğu sabit telefon şebekesinin doğal tekel niteliğinde olması nedeniyle hâkim durumda olduğu, TTNNet’in ise ADSL internet servis sağlayıcılığı pazarı bakımından yüksek pazar gücüne sahip olması nedeniyle hâkim durumda olduğunun düşünüldüğü,
- TTNNet’in şikâyete konu “Yaz Fırtınası” kampanyasının yeniden satış yöntemi kapsamında bir uygulama olduğu ve buna ilişkin üst pazarın toptan seviyede yeniden satış yöntemi ile genişbant internet erişim hizmetleri pazarı; alt pazarın ise perakende seviyede internet servis sağlayıcılığı pazarı olduğu,
- 200 – “Yaz Fırtınası” kampanyası ile TTNNet’in perakende ücretlerinde %52’ye varan indirim yaptığı ve bu ücretlerin Türk Telekom’un İSS’lere sunduğu toptan ücretin altında kalması nedeniyle diğer İSS’lerin bu perakende ücretlerle rekabet edemez hale geldiği,
- 5369 sayılı Kanun kapsamında İSS’lere getirilen “Evrensel Hizmet Yükümlülüğü” çerçevesinde “Evrensel Hizmet Fonu” ödemesi dikkate alındığında oluşan perakende ücretler karşısında “Yaz Fırtınası” kampanyası ile diğer İSS’lerin rekabet edemeyeceği gibi başka teşebbüslerin de pazara girmesinin olanaksız hale geldiği,
- 210 – Bu şekilde Türk Telekom’un alt pazarda fiyat sıkıştırması uygulamak suretiyle üst pazardaki hâkim durumunu kötüye kullandığı,
- TTNNet’in TK tarafından EPG’ye sahip teşebbüs olarak nitelendirilmediği için perakende tarifelerine TK’nin müdahale imkânının olmadığı, bu nedenle bu konuda Rekabet Kurumu’nun önlem alması gerektiği

iddia edilerek Türk Telekom ve TTNNet’e 4054 sayılı Kanun kapsamında gerekli yaptırımların uygulanması ve şikâyete konu kampanyanın uygulanmasına devam olunması halinde, ilgili pazarda ciddi ve telafisi mümkün olunamayacak zararların doğma ihtimalinin yüksek olması nedeniyle Rekabet Kurulu tarafından alınacak nihai 220 karara kadar 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca gerekli tedbirlerin alınması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ : Rekabet Kurulu'nun 8.2.2007 tarih ve 07-13/96-M sayılı Kararı ile Türk Telekom ve TNet'in genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki uygulamalarına yönelik olarak resen açılan önaraştırma kapsamında düzenlenen 24.4.2007 tarih ve 2007-2-65/ÖA-07-MÇ sayılı Önaraştırma Raporu, 30.4.2007 tarih ve REK.0.06.00.00-110/135 sayılı Başkanlık önergesi ile Rekabet Kurulu'na sunulmuş; Kurul tarafından 7.5.2007 tarih ve 07-38/411-M sayı ile, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti amacıyla toptan ve perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarlarındaki uygulamalarına ilişkin olarak Türk Telekom ve TNet hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

230

Türk Telekom ve TNet hakkında soruşturma açıldığına ve 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilk yazılı savunmalarını göndermelerine dair bildirim, 21.5.2007 tarih ve 1718 sayı ile Türk Telekom'a ve 21.5.2007 tarih ve 1719 sayı ile TNet'e yapılmıştır. Türk Telekom tarafından gönderilen İlk Yazılı Savunma 21.6.2007 tarih ve 4269 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına girmiştir. Türk Telekom'un söz konusu savunmasında TNet'e ilişkin iddialara da cevap verilmiş olmakla birlikte, TNet tarafından Kurum kayıtlarına 14.4.2008 tarih ve 2286 sayı ile giren yazı ile 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesinde öngörülen süre geçmesine rağmen ayrı bir ilk yazılı savunma gönderilmiştir.

240

Soruşturma sürecinde, Kurum kayıtlarına 19.6.2007 tarih, 4221 sayı ile giren ve Tellcom adına temsilcisi tarafından yapılan, 27.6.2007 tarih, 4366 sayı ile giren ve Superonline adına temsilcisi tarafından yapılan ve 4.7.2007 tarih ve 4510 sayı ile giren Borusan Telekom temsilcisi tarafından yapılan şikâyetler alınmıştır.

Daha önce yer verildiği üzere, temel olarak TNet'in "Yaz Fırtınası" adlı kampanyasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil ettiğine ve konuya ilişkin geçici tedbir talebi verilmesine yönelik yapılan söz konusu şikâyetlerin Rekabet Kurulu'nun 11.7.2007 tarih ve 07-59/676-235 sayılı kararı ile dosya konusu soruşturma kapsamına alınmasına ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi uyarınca şikâyet konusu kampanyanın durdurulmasına karar verilmiştir.

250

Karar gereğince TNet, düzenlemiş olduğu "Yaz Fırtınası" kampanyasını 17.7.2007 tarihinde durdurmuş; durdurmaya ilişkin bildirim yazısı, 23.7.2007 tarih ve 4965 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

Kurum kayıtlarına 16.7.2007 tarih ve 4791 sayı ile giren ve içeriğine özetle bir önceki bölümde yer verilen TİD başvurusuna ilişkin olarak; Kurul'un 2.8.2007 tarih ve 07-63/792-289 sayılı kararı ile TNet'in "Yaz Fırtınası" kampanyasının durdurulmasına yönelik olarak daha evvel 11.7.2007 tarih ve 07-59/676-235 sayı ile geçici tedbir kararı alınması, TNet'in de söz konusu kampanyayı durdurduğunu Kurum'a bildirmiş olması nedeniyle şikâyette yer alan ve söz konusu kampanyanın durdurulmasına yönelik geçici tedbir talebi hakkında bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, şikâyette yer alan diğer hususların dosya konusu soruşturma kapsamında değerlendirilmesine hükmedilmiştir.

260

Borusan Telekom'un soruşturma kapsamına alınan şikâyetine ek beyanları Rekabet Kurumu kayıtlarına 20.7.2007 tarih ve 4898 sayı ile intikal etmiştir.

TİD tarafından gönderilen ve 31.8.2007 tarih ve 5764 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına giren başvuruda TNet A.Ş.'nin "Son Sürat Yaz Fırsatı" ve "Modem Kampanyası" şikâyet edilmiş, Rekabet Kurulu'nun 18.10.2007 tarih ve 07-79/990-385

sayılı kararı ile söz konusu iddiaların da işbu soruşturma çerçevesinde değerlendirilmesine hükmedilmiştir.

270 Rekabet Kurulu 18.10.2007 tarih ve 07-79/986-M sayılı kararıyla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 43/1. maddesinde yer alan "Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir." hükmü uyarınca, 7.5.2007 tarih ve 07-38/411-M sayılı Kurul kararı ile açılan soruşturmanın süresini, soruşturma süresinin bitiminden itibaren 6 ay uzatmıştır.

4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan,

280 *"Rekabet Kurulu, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dâhil olmak üzere telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurum'un görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alır."*

hükmü uyarınca TK'den (önaraştırma döneminde, soruşturma sürecinde geçici tedbir taleplerine ilişkin olarak, soruşturma raporu hazırlanması sürecinde ve nihai karar alınmadan önce olmak üzere) dört ayrı görüş talep edilmiştir. Söz konusu görüşler 24.4.2007 tarih ve 2855 sayı, 13.7.2007 tarih ve 4742 sayı, 14.3.2008 tarih ve 1603 sayı ve 10.10.2008 ve 6632 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Raportörler tarafından hazırlanan 7.5.2008 tarih ve SR/08-1 sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri 8.5.2008 tarihinde Kurul üyelerine ve hakkında soruşturma yürütülen taraflara tebliğ edilmiştir.

290 Türk Telekom ve TTNNet İkinci Yazılı Savunmalarına ilişkin 30 günlük ek süre talebinde bulunmuş, söz konusu talepler Kurul tarafından değerlendirilmiş ve 08-37/488-M sayılı Kurul kararı ile kabul edilmiştir.

TTNet'in İkinci Yazılı Savunması 8.7.2008 tarih, 4346 sayı ile, Türk Telekom'un İkinci Yazılı Savunması 8.7.2008 tarih, 4347 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Türk Telekom ve TTNNet'in İkinci Yazılı Savunmalarına karşı raportörlerce hazırlanan Ek Yazılı Görüş, 23.7.2008 tarihinde hakkında soruşturma yürütülen taraflara ve Kurul üyelerine bildirilmiştir.

300 TTNNet, 7.8.2008 tarih ve 5134 sayılı yazıyla, Türk Telekom ise 8.8.2008 tarih ve 5204 sayılı yazıyla 4054 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi kapsamında Üçüncü Yazılı Savunma için ek süre talep etmiştir. Kurul'un 14.8.2008 tarih, 08-50/751-M sayılı Kararı uyarınca, söz konusu ek süre talepleri kabul edilmiştir.

TTNet'in Üçüncü Yazılı Savunması 19.9.2008 tarih ve 6292 sayı, Türk Telekom'un Üçüncü Yazılı Savunması ise 23.9.2008 tarihin 6376 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

310 8.8.2008 tarih ve 5189 sayılı yazı ile TTNNet, 8.8.2008 tarih ve 5203 sayılı yazı ile Türk Telekom, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca haklarında düzenlenmiş her türlü evrak ve delili görmeyi talep etmişlerdir. Bu talepler 14.8.2008 tarih ve 08-50/751-M sayılı Kurul kararı ile kabul edilmiştir. Bu çerçevede 9.9.2008 tarihinde Türk Telekom, 10.9.2008 tarihinde ise TTNNet, SR/08-1 sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri ile Ek Yazılı Görüş ve eklerini Rekabet Kurumu'nda incelemişlerdir.

Tarafların Üçüncü Yazılı Savunmalarındaki talepleri üzerine Kurul, 9.10.2008 tarih ve 08-57/916-M sayılı kararıyla, 11.11.2008 günü sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermiştir. Kurul kararı 9.10.2008 tarihinde taraflara tebliğ edilmiştir.

Sözlü savunma toplantısının belirlenen tarihte yapılmasının ardından Rekabet Kurulu, 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayı ile nihai kararını vermiş, söz konusu karar 25.11.2008 tarihinde ilgililere tehfim edilmiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Soruşturma Raporu ve Ek Yazılı Görüşte;

1. Haklarında soruşturma yürütölen Türk Telekom ve TNet'in, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında tek bir teşebbüs olduğu,
- 320 2. Türk Telekom ve TNet'ten oluşun ekonomik bütönlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ve perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu,
3. Türk Telekom ve TNet'ten oluşun ekonomik bütönlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, perakende genişbant internet hizmetleri pazarındaki rekabeti
 - a. Toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında, port talep ve tahsisi bakımından rakip internet servis sağlayıcılarına getirilen yükümlölükler ve ayırmacı uygulamalar
 - 330 b. Toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında, abonelerin hizmet aldıkları internet servis sağlayıcılarını değiştirmelerini engellemeye yönelik uygulamalar
 - c. Perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması

yoluyla kısıtlamak suretiyle kötüye kullandığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (d) ve (e) bentlerini ihlal ettiği,

4. Perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması uygulaması ve toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında, abonelerin internet servis sağlayıcı değiştirmelerini engellemeye yönelik uygulamalar devam ettiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde Türk Telekom ve TNet ekonomik bütönlüğünün söz konusu uygulamalardan kaçınarak ihlale son vermesi gerektiğine yönelik karar alınması ve ilgili teşebbüse bildirilmesi gerektiği,
- 340 5. 3. maddede belirtilen 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı uygulamaları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Telekom ve TNet ekonomik bütönlüğüne idari para cezası verilmesi gerektiği

sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME, DEĞERLENDİRME VE HUKUKİ DAYANAK

Dosya konusu soruşturma kapsamında hakkında soruşturma yürütölenlere yöneltilen iddialardan ve raportörlerin 4054 sayılı Kanun'un ihlali olarak gördükleri hususlardan, 350 Türk Telekom ve TNet ekonomik bütönlüğünün toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu fiyat sıkıştırması uygulamak suretiyle perakende pazarda kötüye kullandığına ilişkin kısmı ihlal olarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, işbu kararda dosya kapsamındaki sadece söz konusu hususa ilişkin tespitler, deliller, değerlendirmeler, hukuki dayanak ve savunmalar ele alınmıştır.

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraflar

I.1.1. Türk Telekom

Türk Telekom, Türkiye’de sabit telefon, veri ve internet hizmetleri ile katma değerli hizmetleri sunan bir şirkettir.

360 Türk Telekom, %55 oranındaki hissesi blok olarak Ojer Telekomünikasyon A.Ş. (Ojer Telekom)’ye satılmak suretiyle özelleştirilmiş bulunmaktadır. Türk Telekom’un %30 oranındaki hissesi T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı tarafından kontrol edilmektedir. %15 oranındaki diğer hisseler ise halka arz edilmiş bulunmaktadır.

406 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine dair Türk Telekom’un yetkisine ilişkin hak ve yükümlülüklerin görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirleneceği hükme bağlanmış olup, bu çerçevede TK ile Türk Telekom arasında imzalanmış bulunan Görev Sözleşmesi, Türk Telekom’da kamu payının %50’nin altına inmesiyle imtiyaz sözleşmesi olarak yeniden düzenlenmiştir.

370 Ana sözleşme hükümleri uyarınca Türk Telekom Yönetim Kurulu; Ojer Telekom’un sahip olduğu A grubu hisseleri temsil eden 6, Hazine’nin sahip olduğu B tipi hisseleri temsil eden 3 ve yine Hazine’nin sahip olduğu bir adet C grubu imtiyazlı hisseyi (altın hisse) temsil eden 1 üye olmak üzere toplam 10 üyeden oluşmaktadır.

380 Türk Telekom, GSM işletmecisi olan Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.’nin %81,1 oranındaki hissesine sahiptir. Bunun yanında aşağıda detayları verileceği üzere, başlıca faaliyeti kablolu ve kablosuz internet servis sağlayıcılığı hizmetini sunmak/altyapısını kurup işletmek olan TNet’in hisselerinin %99,9’u da Türk Telekom’a ait bulunmaktadır. Ayrıca Türk Telekom Türkiye’de telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren Argela Yazılım ve Bilişim Teknolojileri San. ve Tic. A.Ş., Innova Bilişim Çözümleri A.Ş., Sebit Eğitim ve Bilgi Teknolojileri A.Ş. ve Asist Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri A.Ş. adlı şirketlerin kontrolünü elinde bulundurmaktadır. Türk Telekom’un 2007 yılı satışları 7.524.286.818,26 YTL’dir.

I.1.2. TNet

TNet, Rekabet Kurulu’nun 2.9.2004 tarihli toplantısında benimseyerek Türk Telekom’un özelleştirilmesine ilişkin olarak sunduğu “*TNet’in ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması*” yönündeki görüşü doğrultusunda, özelleştirme işlemi sonrasında Türk Telekom tarafından 26.4.2006 tarihinde kurulmuştur. TNet, Telekomünikasyon Kurulu’nun 9.5.2006 tarihli kararıyla kablolu ve kablosuz internet servis sağlayıcılığı hizmeti için genel izin kapsamında yetkilendirilerek faaliyetlerine başlamıştır.

390 TNet İSS hizmetlerinin yanı sıra 2. tip telekomünikasyon ruhsatları olan rehberlik hizmeti, karasal hatlar üzerinden veri iletim hizmeti ve A tipi UMTH işletmecisi ruhsatlarına sahip bulunmaktadır.

Merkezi İstanbul’da bulunan TNet’in sermayesi, 14.8.2007 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısı sonrasında 100.000.000 YTL’den 500.000.000 YTL’ye çıkarılmıştır.

Türk Telekom TNet’i ayrı bir tüzel kişilik haline getirirken, TNet ile yaptığı sözleşmelerle TNet’e bir takım hizmetleri temin etmeye devam etmiştir. Türk Telekom ile TNet arasında yapılan ve soruşturma döneminde geçerli olan sözleşmelere ve bu çerçevede verilen hizmetlere aşağıda kısaca yer verilmiştir:

- Hizmet Alımı Konusunda Geçici Protokol: Hukuk, regülasyon, halkla ilişkiler, pazarlama ve bazı teknik konularda insan kaynağı hizmetleri

- 400 – Çağrı Merkezi Hizmetleri Sözleşmesi³: Çağrı merkezi hizmetleri
- Faturalama Protokolü⁴: Müşteri hizmetleri, otomasyon, fatura vb. hizmetleri
- Mal ve/veya Hizmet Alımı Sözleşmesi: Proje, ürün/uygulama geliştirme, işletme ve bakım, mal alımı, sunucu barındırma, web barındırma vb.

TTNet'in 2007 yılındaki net satışları yaklaşık (.....) YTL'dir.

4054 sayılı Kanun açısından bakıldığında, ileride ayrıntılı olarak değerlendirileceği üzere, hisselerinin %99,9'u Türk Telekom tarafından sahip olunan TTNet'in, Türk Telekom ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alması nedeniyle, ayrı tüzel kişilikler olsa bile tek bir teşebbüs niteliğinde olduğu görülmektedir. *Bundan sonra karar içerisinde tüzel kişiliklere ayrı ayrı yer verilmesi, yapılan tespitlerin ve değerlendirmelerin net bir şekilde ortaya konulması amacına yöneliktir.*

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Türkiye'de İnternet Erişim Hizmetleri Hakkında Genel Bilgi

Karara konu soruşturma, Türk Telekom ve TTNet'in toptan ve perakende genişbant internet erişim hizmetleri alanındaki davranışlarına yönelik olarak yürütülmüştür. Bu nedenle, Türk Telekom ve TTNet tarafından verilen hizmetlerin ait olduğu ürün pazarlarının tanımlanması, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde Türk Telekom ve TTNet'in soruşturma konusu davranışlarının doğru değerlendirilmesi bakımından başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Bu nedenle, Telekom ve TTNet tarafından DSL teknolojisi kullanılarak sunulan internet erişim hizmetlerinin içinde bulunduğu ürün pazarları tespit edilmeden önce, Türk Telekom ve TTNet tarafından sağlanan ADSL⁵ internet erişim hizmetlerinin de içinde yer aldığı genişbant internet erişim hizmetleri, bu hizmetlerin verilebildiği altyapılar ve söz konusu hizmetlerin sağlanması amacıyla düzenlemeler yoluyla ortaya çıkan modeller dikkate alınmalıdır.

İnternet birbiriyle iletişim halinde olan çok sayıdaki şebekenin bir bütünüdür. Kullanıcılar internet erişim hizmeti yoluyla diğer şebekelerle veri alışverişinde bulunabilmektedir.

İnternet erişim hizmeti belli bir zaman diliminde alınabilen ya da gönderilebilen verinin miktarına (bant genişliği) göre farklılaşabilmektedir. İnternetin ilk yıllarında daha çok darbant internet erişim hizmetleri yaygın iken, günümüzde daha fazla verinin daha hızlı bir şekilde iletilmesini temin edecek şekilde genişbant internet erişim hizmetlerinin kullanımı yaygınlaşmıştır. Mevcut durumda sabit telefon şebekesi üzerinden çevirmeli (*dial up*) bağlantı yoluyla sağlanan darbant hizmetler sınırlı düzeydedir ve kullanımı giderek azalmaktadır⁶.

Hangi kapasitedeki erişim hizmetinin darbant ya da genişbant olarak niteleneceğine dair birçok ülke ve kuruluş tarafından farklı standartlar⁷ getirilmiş olmakla birlikte,

³ 1.7.2007 tarihinde tadil edilmiştir.

⁴ 1.7.2007 tarihinde tadil edilmiştir.

⁵ ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line- Asimetrik Sayısal Abone Hattı), DSL teknolojisi üzerinden kullanıcılara farklı (asimetrik) veri gönderme ve alma hızlarında verilen internet erişim hizmetin adıdır.

⁶ Örneğin Türkiye'nin en büyük internet servis sağlayıcısı konumunda olan TTNet'in Aralık 2007 itibarıyla *dial up* abone sayısı (.....)'dir. Aynı dönemde TTNet'in toplam ADSL abone sayısı (.....)'dir.

⁷ Örneğin, ITU tarafından genişbant eşik hızı olarak 2 Mbit/sn kabul edilirken, İngiltere'de bu düzey 512 Kbit/sn'dir. Bkz. Telekomünikasyon Kurumu, "Piyasa Analizi Çalışmaları Perakende Seviyede

440 Rekabet Kurulu'nun 10.2.2005 tarih ve 05-10/81-30 sayılı Kararı'nda dar ve genişbant erişim, bu hizmetlerin kullanıcılarına sağladıkları imkânlar ve kullanım özellikleri bakımından birbirlerinden farklılaşmaları nedeniyle farklı pazarlar olarak değerlendirilmiş ve yine kullanım özellikleri ve sağladıkları teknik kapasiteler gerekçe gösterilerek 56 Kbps'ye kadar kapasiteli çevirmeli bağlantı (dial up) hizmetler ile internete sürekli bağlı olma imkânı sağlamayan 128 Kbps ISDN BA erişim hizmetleri darbant hizmetler, bunların dışındaki hızlardaki erişim türleri (ADSL, kablo internet vb. hizmetler) genişbant hizmetler olarak tanımlanmıştır.

Ülkemizde soruşturma döneminde sunulan ve genişbant olarak tanımlanan hizmetler dikkate alındığında en düşük hızın 256/64 Kbit/s (kablo internet), en yüksek hızın ise 6 Mbit/s (kablo internet) olduğu görülmektedir. Söz konusu bant genişliği ve bu teknolojilerin diğer özellikleri (sürekli bağlı kalabilme ve aynı anda şebekenin ses ve görüntü taşınması için de kullanılabilmesi), genişbant internet erişim hizmetlerini darbant hizmetlerden farklılaştırmaktadır.

450 Genişbant internet erişim hizmetlerinin son kullanıcılara ulaştırılması için bilinen en yaygın ve gelişmiş hizmet ve teknolojiler bakır kablo ağı üzerinden (DSL) sunulan hizmetler ve Kablo TV şebekesi üzerinden sunulan hizmetlerdir (kablo internet). Bunların yanı sıra kullanıcıların hareketliliğine olanak sağlayan daha esnek altyapılar üzerinden internet erişim hizmetleri de son yıllarda dünyada teknolojik olarak gelişmeye ve kullanıcılar arasında yaygınlaşmaya başlamıştır. Bu teknolojiler arasında uydu erişimi, sabit telsiz erişim, 3. nesil mobil iletişim ve Wi-Fi sayılabilir⁸. Bununla birlikte, ilerideki bölümde detaylı olarak ele alınacağı üzere, Türkiye'de bu altyapılardan bir kısmı soruşturma döneminde yetkilendirme yapılmaması nedeniyle 460 üzerinden fiilen hizmet verilmediğinden bir kısmı ise hizmetin özellikleri ve fiyatları nedeniyle ADSL ve kablo internet hizmetlerine ikame olabilecek nitelikte değerlendirilmemiştir.

Türkiye'de bu anlamda genişbant internet erişim hizmetlerine bakıldığında, aşağıdaki grafikte görüleceği üzere, genişbant internet erişim hizmetlerinin büyük oranda ADSL teknolojisi üzerinden verildiği, Kablo TV şebekesi üzerinden hizmet alan abone sayısının Şubat 2008 itibarıyla (.....) abone sayısı ile yaklaşık % (.....) düzeyinde kaldığı görülmektedir.

470 Kullanılan teknolojiden bağımsız olarak kullanıcıların internete erişimleri ve internet uygulamalarından faydalanmaları ancak bir İSS vasıtasıyla mümkün olabilmektedir. Mevcut düzenlemelere göre⁹ İSS'ler, TK tarafından genel izin kapsamında yetkilendirilen işletmecilerdir. TK verilerine¹⁰ göre 81 adet İSS genel izin kapsamında yetkilendirilmiş olmakla birlikte az sayıda İSS'nin fiilen pazarda faaliyette bulunduğu görülmektedir¹¹.

Genişbant Erişim Piyasasına İlişkin İlgili Piyasa Kamuoyu Görüşü Alınmasına İlişkin Doküman", Haziran 2007.

⁸ Tüm bunlara ek olarak genellikle İSS'ler ve büyük kurumsal yapılar tarafından şebeke haberleşmesi için kullanılan nispeten daha yüksek kapasiteli Metro Ethernet, ATM, Çerçeve Röle (*Frame Relay*) gibi diğer teknolojiler de söz konusudur. Fakat ürün nitelikleri ve kullanım amaçları bakımından bu hizmetler, inceleme kapsamında olan hizmetlerle ikame olamayacakları için değerlendirmeye alınmamıştır.

⁹ Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (15.11.2005 tarih ve 25994 Sayılı Resmi Gazete - EK-A6 Kablolü ve Kablosuz İSS Hizmeti), <http://www.tk.gov.tr/Duzenlemeler/Hukuki/yonetmelikler/telekom-hiz-altyapi.pdf>

¹⁰ TK'nin internet sitesinden ilgili dönemde alınmıştır. Bkz. www.tk.gov.tr

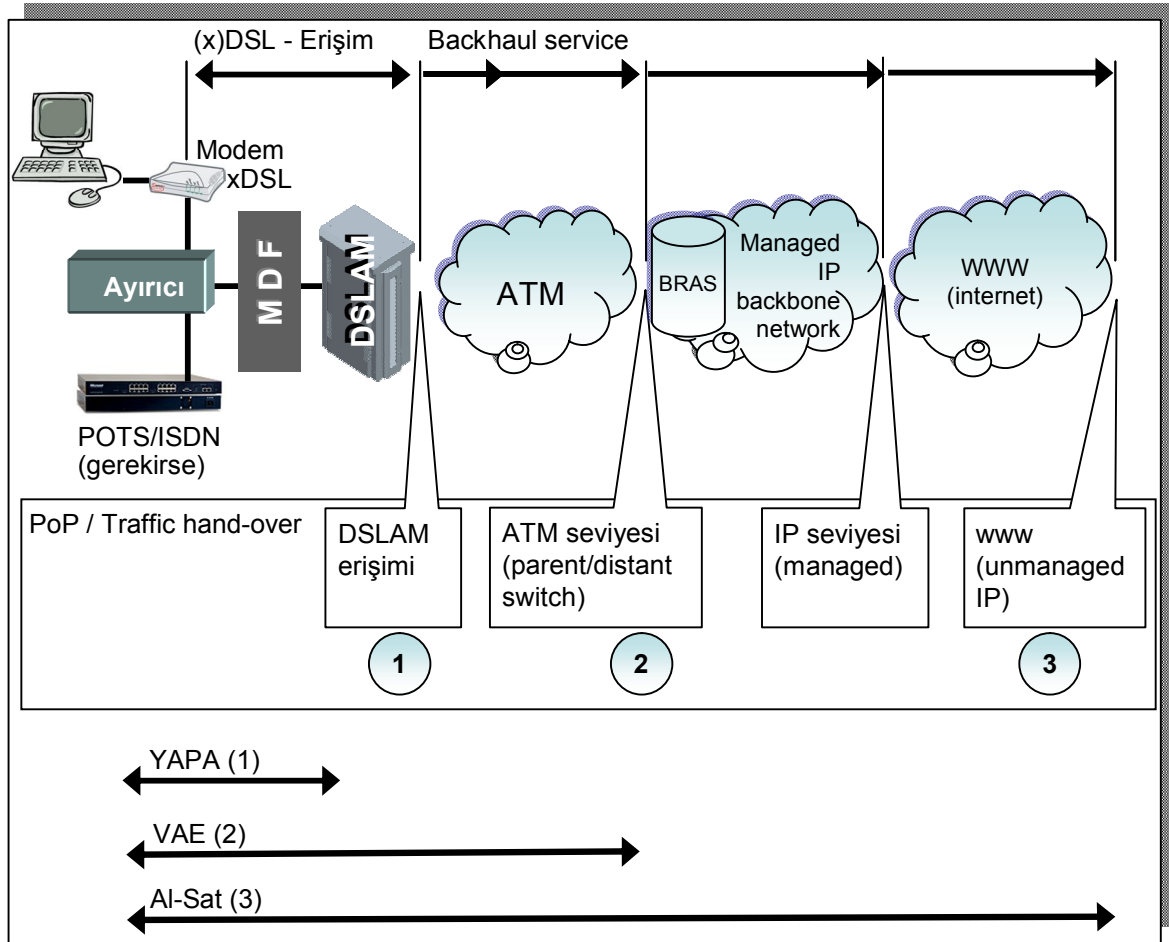
¹¹ Şubat 2008 itibarıyla ADSL hizmetlerinde aktif aboneleri bulunan İSS sayısı 12'dir.

Şekil 1: TNet'in (ADSL), Diğer İSS'lerin (ADSL) ve Türksat'ın (kablo internet) Abone Sayıları Açısından Pazar Payları (Temmuz 2006-Ocak 2008)

TİCARİ SIR

480 Bir İSS'nin abonelerine hizmet sağlayabilmesi için, öncelikle internet erişim hizmetlerinin sunulmasına olanak tanıyan bir altyapıya sahip olması (örneğin, Kablo TV şebekesi) ya da böyle bir altyapıya (örneğin, sabit telefon şebekesi) erişiyor olması gerekmektedir. Ancak bu erişim sağlandıktan sonra bir İSS kurumsal ya da bireysel kullanıcılarına perakende genişbant internet erişim hizmetlerini sunabilmektedir.

490 Söz konusu İSS'lerden Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş. (Türksat) kendi şebekesi üzerinden genişbant internet erişim hizmetleri sunarken, TNet de dâhil olmak üzere diğer İSS'ler Türk Telekom'un sabit telefon şebekesine toptan düzeyde erişim sağlayarak faaliyet göstermektedir. Bu çerçevede, İSS'lerin abonelerine hizmet verebilmek için kullanabilecekleri ve sektörel düzenlemeler çerçevesinde ortaya çıkan üç model bulunmaktadır. Bunlar; al-sat modeli, veri akış erişimi (VAE) modeli ve yerel ağın paylaşımına açılması (YAPA) modelidir. Bu modeller kısaca aşağıda bu modelleri gösteren şekille birlikte açıklanmıştır:

Şekil 2: Sabit Telefon Şebekesine Genişbant İçin Erişim Modelleri¹²

500

Yukarıdaki şekilde de görüleceği üzere al-sat ya da yeniden satış modelinde Türk Telekom'un sunduğu hizmetler İSS'ler tarafından Türk Telekom'dan toptan fiyatına satın alınıp, perakende olarak yeniden satılmaktadır. Bu modelde İSS'ler (TTNet dâhil olmak üzere), Türk Telekom'un paket ADSL hizmetini yeniden satış amacıyla pazarlama faaliyetlerinde bulunmaktadır. Söz konusu erişim şeklinin aboneleri internete bağlayan herhangi bir aşamasına İSS'lerce müdahale edilememesi nedeniyle gerçek anlamda rekabetçi bir piyasa ortaya çıkarmadığı görülmektedir. Esasen bu model, gerçek anlamda bir erişim de sağlamamakta, İSS'ler bir işletmeciden çok Türk Telekom'un bayisi gibi çalışmaktadır. Ancak, bu modelin önemi, diğer erişim modelleri ile birlikte (VAE ve YAPA) ya da onlar hayata geçene kadar, İSS'lerin ilk aşamada belli bir abone düzeyi elde edebilmesine imkân sağlamasıdır. Söz konusu model uzunca bir süre Türk Telekom ve İSS'ler arasındaki sözleşmeler yoluyla yürütülmüş, 28.2.2007 tarihinde Telekomünikasyon Kurulu kararıyla Türk Telekom'un söz konusu modele ilişkin bir referans teklif yayımlaması istenmiş, söz konusu referans teklifin Türk Telekom ve İSS'lerce imzalanmasından sonra 24.7.2007 tarihli Telekomünikasyon Kurulu kararıyla onaylanmıştır. Ayrıca, Türk Telekom'un bu yöntemdeki tarifelerinin ve söz konusu tarifelerde (promosyonlar

510

¹² Şekil AB Komisyonu'nun Telefónica Kararı'ndan (Case COMP/38.784 – Wanadoo España vs. Telefónica, 4.7.2007) alınarak uyarlanmıştır.

dâhil) yapılan değişikliklerin ilgili mevzuat uyarınca TK onayına tabi olduğu belirtilmelidir.

VAE, “yerleşik firmanın son kullanıcının bağlantısının olduğu noktaya bir ADSL cihazı ve donanımından oluşan yüksek hızlı erişim bağlantısı kurarak, üçüncü tarafların da son kullanıcılara yüksek hızlı erişim sunabileceği şekilde bu erişim bağlantısını üçüncü taraflara açtığı durum” olarak tanımlanmaktadır¹³. Benzer şekilde, VAE, telefon bağlantısına bağlı bir son kullanıcı ile İSS'nin arabağlantı noktası arasında bir taşıma kapasitesi sağlama hizmeti olarak da nitelendirilmektedir. Konuyla ilgili çalışmalarında VAE'nin internet trafiğinin farklı noktalarında (pazara yeni giren) İSS'ye erişim imkânı tanınması ve böylelikle İSS tarafından verilen hizmetin farklı düzeylerde çeşitlendirilmesi bakımından hem al-sat modelinden hem de bir YAPA yöntemi olan paylaşımlı erişimden farklı nitelik taşıdığı belirtilmektedir. Şöyle ki, VAE, (piyasaya yeni giren) bir İSS'nin müşterilerine katma değerli servis sunabilmesine olanak tanıyacak şekilde taşıma kapasitesinin sağlandığı bir toptan ürün niteliğinde olup bu nedenle de (piyasaya yeni giren) İSS'nin sunduğu ürünün yerleşik operatörünkinden bir fark arz etmesine olanak tanımayan al-sat modelinden kısmen farklılaşmaktadır.

Ayrıca, VAE ve paylaşımlı erişim de, İSS'nin son kullanıcıya sunduğu hizmeti katma değerli hale getirebilmesi ve bunun için gerekli olan teknik noktalara erişebilmesi açısından farklılaşmaktadır. Basitçe, telefon kabloları ile DSL'nin internete/internet omurgasına daha hızlı bağlanmasına yarayan bir ağ cihazı olan DSLAM'ın yerleşik firma tarafından işletilmesi nedeniyle VAE, DSLAM'ın (piyasaya yeni giren) İSS tarafından işletildiği paylaşımlı erişimden de farklılık arz etmektedir. Bu noktada, VAE modelinde, şekilde görüleceği üzere İSS santrallerde kendi ekipmanını (DSLAM) kurmak ve bunun için bir yatırıma katlanmak zorunda kalmamaktadır.

Sonuç olarak, VAE modelinde, erişim şebekesinin kontrolü kısmen Türk Telekom'da kalmakla beraber, diğer operatörler internet erişiminin diğer aşamalarında kendi ana omurgalarını kullanabilmekte ve bu sayede verilen hizmetin kalitesini kısmen kendileri belirleme imkânına sahip olabilmektedir.

Bu çerçevede VAE yöntemine ilişkin olarak Telekomünikasyon Kurulu'nun 25.7.2005 tarih, 2005/475 sayılı ve 15.12.2005 tarih, 2005/876 sayılı kararları ile sırasıyla ADSL ve G.SHDSL tarifelerini onayladığı görülmektedir. Bununla birlikte, söz konusu yõteme ilişkin ilk hizmet sözleşmesi 14.2.2007 tarihinde TK bünyesinde yürütölen uzlaşmazlık süreci sonucunda Türk Telekom ile Netone Telekom A.Ş. (Netone) arasında imzalanmıştır. Ancak söz konusu sözleşmenin TK müdahalesiyle imzalanmış olması nedeniyle diğer İSS'lerle Türk Telekom'un VAE sözleşmesi imzalaması gecikmiş ve Netone dışında ilk VAE sözleşmesi 1.11.2007 tarihinde Teknotel ile imzalanmıştır. Buna göre İSS'ler 28 il ve 33 noktada trafiği teslim alarak, tüm Türkiye genelinde hizmet verebilecektir. Trafik teslim noktasında trafik İSS'ye teslim edilmekte olup, bundan sonra servis sağlayıcı trafiği ya kendi altyapısını kullanarak taşıyabilmekte ya da trafik teslim noktalarındaki trafiğinin ücreti karşılığında başka bir noktaya kadar taşınmasını talep edebilmektedir. VAE modelinde ilk sözleşme Şubat 2007'de imzalanmış olmakla birlikte, Netone tarafından VAE yöntemiyle ilk abonenin Mayıs 2007'de yapıldığı ancak bu tarihten sonra yapılan toplam abone sayısının çok sınırlı düzeyde kaldığı (Mart 2008 itibariyle (...)) ve VAE modeliyle yapılan abone sayısının toplam ADSL satışları içindeki payının da ihmal edilebilecek düzeyde olduğu görölmektedir. Netone dışında

¹³ Bkz, ERG (European Regulators Group) Common Position, 2.4.2004.

soruşturma döneminde VAE yöntemiyle Teknotel'in Şubat 2008'de sadece (...) abone elde edebildiği görülmektedir.

- 560 YAPA modelinde ise (Şekil 2'nin 1 numaralı kısmında görüleceği üzere) alternatif operatörler iki alt model (yerel ağa paylaşımlı erişim ve tam ayrıştırılmış erişim) yoluyla yerleşik işletmecinin (Türk Telekom'un) santrallerine kendi ADSL ekipmanlarını (DSLAM) yerleştirebilecektir. Bu model ilgili İSS'nin Türkiye çapındaki tüm santrallere ADSL ekipmanlarını kurmasını ve bunların bakım ve muhafazasını sağlamasını gerektirmekte ve ciddi miktarda yatırım ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. YAPA yöntemine ilişkin düzenleme olan 20.7.2004 tarih ve 25528 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yerel Ağ Ayrıştırılmış Erişime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Tebliğ, 1.7.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve ilk sözleşmeler 31.5.2007 tarihinde imzalanabilmiştir. Dosya kapsamında Türk Telekom'dan verilen bilgilere göre YAPA modeline açık santral sayısı 22.11.2007 tarihi itibarıyla (...)’tir ve söz konusu sayının 22.11.2008 tarihi itibarıyla (...)’ya ulaşması öngörülmüştür. Bununla birlikte, YAPA modelinin soruşturma döneminde fiilen çok sınırlı düzeyde¹⁴ hayata geçmiş olması ve bununla ilgili olarak soruşturma bildirim yazısında Türk Telekom ya da TTNNet’e herhangi bir iddia yöneltilmediğinden bu modelin ayrıntılarının ele alınmasına gerek görülmemiştir.

1.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- 580 Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında genişbant internet erişim hizmetleri pazarının toptan ve perakende olarak farklılaştığı görülmektedir. İSS'lere bir altyapı işletmecisi tarafından sağlanan hizmetlere toptan erişim hizmetleri, bu hizmetler vasıtasıyla İSS'lerin son kullanıcılara sundukları erişim hizmetlerine ise perakende internet erişim hizmetleri adı verilmektedir. Bu çerçevede Türk Telekom ve TTNNet'in hizmetleri baz alınarak söz konusu toptan ve perakende pazarların sınırları aşağıda belirlenmiştir.

Perakende Genişbant İnternet Erişim Hizmetleri

Yukarıda da belirtildiği üzere, Rekabet Kurulu, önceki kararlarında, darbant ve genişbant internet erişim hizmetlerini, kullanıcıların farklı internet uygulamalarından faydalanmalarına olanak sağlamaları ve farklı fiyatlandırma rejimlerine tabi olmaları nedeniyle farklı pazarlar olarak değerlendirmiştir¹⁵.

- 590 Genişbant hizmetlerin sunumunda farklı teknolojiler kullanılabilir. Bu bakımdan ilgili ürün pazarının belirlenebilmesi bakımından soruşturmaya konu teşkil eden ADSL hizmetleri referans alınarak diğer genişbant teknolojilerin birbirleri ile olan ikame ilişkisi dikkate alınmalıdır.

Bu çerçevede, ADSL ve kablo internet teknolojileri yoluyla sunulan perakende genişbant internet erişim hizmetlerinin ülkemizde kullanıcılara sunulan genişbant

¹⁴ Dosya kapsamındaki bilgilere göre, Nisan 2008 itibarıyla, YAPA'ya açılan santral sayısının toplam santraller içinde %(...), kırsal alanlar hariç tutulduğunda %(...) olduğu, toplam PSTN abone sayısı açısından bakıldığında abonelerin %(...)'sine YAPA yöntemiyle ulaşabileceği anlaşılmıştır. Bununla birlikte, Nisan 2008 itibarıyla, Tellcom (...) paylaşımlı, Koçnet (...) paylaşımlı ve Grid Telekomünikasyon (...) tam hat olmak üzere toplam YAPA yöntemiyle ayrıştırılan hat sayısı sadece (...)’tir.

¹⁵ Darbant ve genişbant hizmetlerin, internete erişim hızları, bu hıza bağlı olarak internet üzerinden destekledikleri hizmet türleri, kullanıcılara istenilen anda ya da sürekli bir bağlantı sağlamaları, aynı anda başkaca hizmetlerin de (ses iletimi, video, konferans video gibi) sunulmasına olanak tanıyıp tanımamaları, erişim hızının talep halinde anında değişip değişmemesi gibi unsurlar nedeniyle farklılaştığı görülmektedir.

internet erişim ürünlerinin büyük kısmını oluşturduğu görülmektedir. Bu iki teknoloji kullanıcılarına, benzer hızlarda erişim sağlama imkânı vermesi, sürekli internete bağlı kalınma olanağı sağlaması (sürekli bağlı-always on), benzer fiyatlandırma rejimine sahip olmaları nedeniyle karakteristik olarak benzeştikleri dolayısıyla ikame seviyelerinin yüksek olduğu sonucuna varılmıştır.

- 600 Diğer yandan, bu iki teknolojinin birbirinden farklılaştığı alanlar da bulunmaktadır. Kablo TV şebekesi üzerinden internet erişim hizmetlerinde bu şebekenin paylaşımlı yapısı nedeniyle kullanıcılara tahsis edilen bant genişliği şebekenin kullanım yoğunluğuna göre her zaman garanti edilememektedir. ADSL hizmetlerinde de santral ile kullanıcı meskeni arasındaki uzaklık ve bakır kablonun kalitesi verilen hizmetin kalitesinde belirleyici olmaktadır. Bununla birlikte, her ne kadar mülkiyet sorunları nedeniyle ADSL'ye ciddi bir rakip olamasa ve hâlihazırda Kablo TV şebekesi üzerinden internete erişim hizmeti Kablo TV şebekesinin eriştiği yerlerde verilebilse de¹⁶, en azından bu coğrafi bölgeler için ADSL hizmetleri ve Kablo TV hizmetlerinin hem sağladığı hızlar hem de birbirine yakın fiyatları nedeniyle aynı pazar içinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

ADSL hizmetleri ile karşılaştırılması gerekli bir diğer genişbant erişim teknolojisi, uydular yoluyla sağlanan internet erişim hizmetleridir. Uydu hizmetleri altyapısının götürülmesinde yüksek maliyetlerin söz konusu olduğu kırsal alanlara veri ve yayın hizmetlerinin götürülmesi için tasarlanmış alternatif bir teknolojidir.

- 620 Yüksek kurulum maliyetleri gerektiren uydu erişim hizmetleri, hizmet kalitesi bakımından kötü hava şartlarında belirgin bir düşüş sergilemektedir. Uydu bağlantısının karasal bağlantıya nazaran birçok dezavantajı bulunmakta, özellikle; "karadan uyduya ve sonrasında uydudan yer istasyonuna" şeklinde gerçekleşen bağlantı nedeniyle, uydu bağlantısında karasal hatlara nazaran yaşanan gecikme ve hava muhalefetinden kaynaklanan kesintiler dolayısıyla güvenilirlik sorunu nedenleriyle, hız ve verimlilik açısından uydu bağlantısının performansının çok değişken, servis kalitesi teminatı olmayan bir hizmet olduğu anlaşılmaktadır.

Uydu hizmetleri, bilgiyi geri gönderen uydu vericisinin olmaması durumunda kullanıcının bunu bakır veya kablo şebekesi üzerinden yapmasını gerekli kılmakta, çift yönlü uydu telekomünikasyon hizmeti ise çoğunlukla, veri trafiği yüksek telekomünikasyon operatörleri (uluslararası hizmet sağlayan telefon operatörleri, İSS'ler vb.) ve büyük ölçekli kurumsal kullanıcılar tarafından kullanılabilir. Bu bağlamda uydu yoluyla internet erişimi ADSL hizmetlerini ikame eden değil bu hizmetleri tamamlayan hizmetler olarak değerlendirilmektedir.

- 630 Üçüncü nesil mobil telefon hizmetleri (UMTS) ve sabit kablosuz ağlar (WLL) üzerinden internet erişim hizmetleri, her ne kadar genişbant erişim olanakları sağlıyor olsalar da soruşturma döneminde bu hizmetlere yönelik herhangi bir ruhsat ya da yetki tahsis edilmediğinden uygulanabilir, hayata geçmiş yöntemler değildir. TK'nin konuya ilişkin çalışmaları kapsamında izin ve ruhsatların verilmesinin ardından bu şebekelerin kurulumu için de belirli bir zaman geçeceğinden bu teknolojilerin kısa ve orta vadede ADSL hizmetleriyle aynı pazarda değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

Yapılan incelemelerde elde edilen belgelerden, uydu, üçüncü nesil (UMTS gibi) ve genişbant sabit telsiz erişimi (*Wimax* gibi) gibi yöntemlerin henüz ADSL hizmetlerine

¹⁶ İnceleme sürecinde Türksat'tan alınan bilgilere göre Kablo TV altyapısı 14 ilde, (.....) kurulu kapasiteye sahiptir.

640 rakip olamadığının, sadece Kablo TV şebekesinden verilen hizmetlerin mevcut durumda ADSL hizmetlerini ikame edebileceğinin, Türk Telekom ve TTNNet tarafından da kabul edildiği görülmüştür. (.....TİCARİ SIR.....)

Sonuç olarak, yukarıda anılan gerekçeler dolayısıyla soruşturma kapsamında ele alınacak ilgili ürün pazarının “Kablo TV şebekesi üzerinden internet erişimi ve ADSL hizmetlerinden oluşan perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarı” olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

650 Söz konusu pazarda verilen hizmetlerin büyük ölçüde bireysel ve küçük işletmelerin kullanımına yönelik olduğu belirtilmelidir¹⁷. Özellikle ADSL hizmetleri dikkate alındığında, bireysel kullanıcıların önemli kısmının giriş seviyesi paketlerini talep ettiği görülmekle birlikte, söz konusu hizmetler bakımından net bir kurumsal/bireysel pazar ayırımının ortaya çıkmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, böyle bir ayırım yapılsa bile söz konusu ayırım, yapılacak değerlendirmeleri değiştirmeyecektir.

Toptan Genişbant İnternet Erişim Hizmetleri

Soruşturma kapsamında incelenen ve Türk Telekom tarafından sunulan ADSL hizmetleri doğrudan tüketicilere sunulmamakta, dolayısıyla toptan seviyede satış yapılan bir pazar niteliğini taşımaktadır.

660 Toptan genişbant internet erişim hizmetleri açısından bakıldığında, soruşturma döneminde, Türk Telekom tarafından sunulan ADSL hizmeti büyük ölçüde yeniden satış yöntemi kapsamında verilmiştir. Çok sınırlı düzeyde kullanılan VAE modeli ise İSS’lerin başvurabileceği diğer bir toptan erişim modelini oluşturmaktadır. Bu iki hizmete ek olarak, YAPA modeli çerçevesinde sunulan hizmetler yoluyla altyapı yatırımı yapacak işletmeciler de genişbant internet erişim hizmeti sağlayabilecektir.

670 YAPA yöntemiyle sunulan toptan hizmetlerle VAE hizmetlerinin de içinde bulunduğu toptan genişbant erişim hizmetlerinin farklı ürün pazarları oluşturdukları hem TK tarafından rekabet hukuku ilkeleri göz önüne alınarak gerçekleştirilen piyasa analizi çalışmalarında¹⁸ hem de AB Komisyonu’nun karar¹⁹ ve tavsiyelerinde²⁰ belirlenmiştir. Bu sonuca ulaşılmasının temel nedenleri, YAPA yönteminin diğer yöntemlere oranla daha yüksek oranlarda yatırım gerektirmesi; dolayısıyla diğer erişim yöntemlerinden YAPA yöntemine geçişte ciddi yatırıma ve zamana ihtiyaç duyulması, bu yöntemle göre yapılacak yatırımın batık maliyet oluşturacak olması nedeniyle diğer erişim türlerinden kazanılan kritik ölçekte bir abone sayısının gerekliliği ve YAPA yöntemiyle

¹⁷ Kurumsal müşteriler kiralık hatlar (ATM, F/R ve Metro Ethernet gibi) ya da uydu yoluyla da genişbant internet hizmetleri alabilmektedir. TTNNet Temmuz 2007 verilerine göre, TTNNet’in gelirlerinin %(...)’i bireysel müşterilerden elde edilmiştir.

¹⁸ Bkz. Piyasa Analizi Çalışmaları IX Veri Akış Erişimini İçeren Toptan Genişbant Erişim Piyasası, Şubat 2006, <http://www.tk.gov.tr/srth/pdf/2006.T.9.12.2.pdf>; Piyasa Analizi Çalışmaları VIII Genişbant ve Ses Hizmetlerinin Sunumu İçin Bakır Kablo Ağına Paylaşımlı Erişimi de İçeren Toptan Ayrıştırılmış Erişim Piyasası, Şubat 2006, <http://www.tk.gov.tr/srth/pdf/2006.T.8.11.2.pdf>

¹⁹ Telefónica Kararı, Bkz. Dipnot 13, par.163-182.

²⁰ Söz konusu hizmetlerin içinde yer aldığı pazarlar Komisyon’un üye ülke düzenleyici otoritelerine yönelik olarak hem 2003 yılı tavsiyesinde (*Recommendation on Relevant Markets. Commission Recommendation On Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services C(2003)497, 11, Feb, 2003*) hem de 2007 yılı tavsiyesinde (*Commission recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services. 17 December 2007*) ayrı pazarlar olarak belirlenmiştir.

diğer erişim yöntemlerinin sağlanabilen perakende hizmetler bakımından fonksiyonel farklılıklar barındırmasıdır. Bu nedenlerle söz konusu erişim türleri arasında talep ikamesi ve alternatif bir yerel şebeke oluşturmanın maliyetlerinden dolayı arz ikamesi bulunmamaktadır.

680 Bu noktada, al-sat yöntemi ile sağlanan toptan hizmetler ile VAE hizmetlerinin birbirleriyle ikame olup olmadıkları, bir başka deyişle bu hizmetlerin tek bir ürün pazarını mı yoksa ayrı ürün pazarlarını mı oluşturduğunun ele alınması gerekmektedir. Bu iki hizmeti içine alan toptan pazar TK tarafından veri akış yöntemini de içerecek şekilde “genişbant toptan erişim pazarı” olarak belirlenmiştir²¹. AB Komisyonu ise düzenlemelere yönelik tavsiyelerinde²² bu hizmetleri tek bir pazar altında değerlendirirken, rekabet kurallarının ihlaline ilişkin bir kararında²³, söz konusu erişim türlerinin farklılıkları nedeniyle ikame olmaktan çok birbirini tamamlayıcı özellik gösterdiğini belirterek ayrı pazarlar oluşturduğunu ifade etmiş, ancak yapılacak değerlendirmeleri değiştirmeyeceği gerekçesiyle kesin bir sonuca ulaşmamıştır.

690 Soruşturma kapsamında değerlendirmeye alınan Borusan Telekom’un şikâyetinde, telekomünikasyon endüstrisinde kabul gören ve telekomünikasyon sektörüne yeni giren teşebbüslerin kendi altyapılarını kurmaya başlamadan önce mevcut altyapıdan yararlanarak müşteri oluşturabilmeleri ve daha sonra altyapıya yatırım yapmalarını öngören “yatırım merdiveni” yaklaşımı gerekçe gösterilerek, genişbant erişim hizmetlerinde son kullanıcıya ulaşmak için geçerli olan toptan yöntemlerin birbirinin ikamesi değil, tamamlayıcısı oldukları ifade edilmektedir. AB Komisyonu ve TK tarafından da söz konusu pazarların farklı ürün pazarları olarak ele alındığından bahisle, “*toptan seviyede yeniden satış yöntemi ile genişbant internet erişim hizmetlerinin*” ayrı bir ürün pazarı olarak ele alınması gerektiği belirtilmiştir.

700 Soruşturma döneminde Türkiye’de geçerli olan toptan genişbant internet hizmetleri dikkate alındığında, İSS’lerin büyük ölçüde al-sat modelini kullandıkları, VAE yoluyla erişim sözleşmesi imzalayan 7 adet işletmeci bulunmakla birlikte bunlardan yalnızca ikisinin çok sınırlı düzeyde faaliyet gösterdikleri, al-sat modelinden farklı olarak VAE yoluyla faaliyette bulunabilmek için 28 il 33 noktada yatırım yapılması gerektiği anlaşılmıştır. Bu hususlar dikkate alındığında, VAE’nin soruşturma dönemindeki şartlarda al-sat yöntemiyle ikame olamayacağı dolayısıyla ayrı pazarlar olarak ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılmakla birlikte, soruşturmaya konu eylemlerin gerçekleştirildiği dönemde VAE yönteminin sınırlı kalması, pazar tanımından bağımsız olarak her iki toptan hizmet bakımından Türk Telekom’un rakibinin bulunmaması dolayısıyla yapılacak değerlendirmeleri değiştirmeyecek olması nedeniyle, bu konuda net bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla, dosya konusu bakımından ilgili toptan ürün pazarının YAPA yöntemini içermeyecek şekilde “*toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarı*” olarak ele alınmasında sakınca bulunmamaktadır.

710 Söz konusu ürün pazarının içerisine, Kablo TV şebekesi üzerinden sağlanan perakende hizmetlere yönelik toptan hizmetler teorik olarak dâhil edilebilecek olmakla birlikte, TK’nin ilgili piyasaya yönelik pazar analizi çalışmalarındaki kısa dönemde Kablo TV altyapı işletmecisinin toptan seviyede genişbant internet erişim hizmeti

²¹ Bkz. Dipnot 8.

²² Bkz. Dipnot 21.

²³ Telefónica Kararı, Bkz. Dipnot 13, par.183-208.

720 sunumunu gerçekleştiremeyeceği şeklindeki yaklaşımı dikkate alındığında,²⁴ söz konusu hizmetler teorik olarak pazara dâhil edilse bile 4054 sayılı Kanun bakımından Türk Telekom'un ilgili pazarda hâkim durumda olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmeleri değiştirmeyecek olması nedeniyle, Kablo TV şebekesi üzerinden verilen hizmetlerin bu pazar içerisinde yer almaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

Genişbant internet erişim hizmetleri, yetkilendirme yoluyla yürütülen hizmetler olduğundan, söz konusu hizmet sadece Türkiye'de yetkilendirilmiş teşebbüsler tarafından sunulabilmektedir. Söz konusu hizmet bakımından ülke çapında rekabet şartlarının homojen²⁵ olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak kabul edilmiştir.

I.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.3.1. Türk Telekom ve TNet Ekonomik Bütünlüğünün İlgili Pazarlara Yönelik Genel Stratejisine İlişkin Tespitler

730 Önaraştırma safhasında gerçekleştirilen yerinde incelemelerde bulunan belgelerde; TNet'in perakende pazarın %(...) ve üzerinde pazar payı elde ettiğinin, bu başarının büyük ölçüde (.....TİCARİ SIR.....) ortam sayesinde gerçekleştiğinin, yeniden satış yönteminde getirilen "evrensel hizmet yükümlülüğü"²⁶ (EHY)'nden kaynaklanan düşük/negatif marjlar nedeniyle rakiplerin bugünkü faaliyetlerini gelecekteki durumlarını geliştirmek amacıyla sürdürdüğünün, dolayısıyla potansiyel riskin yüksek olmadığını, VAE'nin yüksek erişim fiyatları ve EHY nedeniyle kullanılmadığının, dolayısıyla potansiyel risk bulunmadığının, YAPA'nın yakın bir tarihe kadar kullanılabilir olmadığını, ama riskin diğer seçeneklere oranla yüksek olduğunun ifade edildiği görülmüştür. Bu durum, elde edilen belgelerde bulunan "Yıldız Geçidi Projesi (*Project Stargate*)" adlı sunumdan alınan aşağıdaki tabloda şu şekilde

740 gösterilmektedir:

Tablo 1: Yıldız Geçidi Projesi Adlı Sunumda Yer Alan Yansı

TİCARİ SIR

²⁴ Bkz. Dipnot 19.

²⁵ Kablo TV şebekesinin sadece kapsadığı alanlarda ADSL genişbant hizmetlere ikame olabileceği bu durumun istisnasıdır.

²⁶ Söz konusu yükümlülük kanuni bir yükümlülük olmayıp, Türk Telekom'un İSS'ler üzerine getirdiği ve büyük şehirlerin yanında diğer yerleşim yerlerinden de port talebinde bulunmalarını zorunlu kılan bir yükümlülüktür. Anılan yükümlülük soruşturma açıldığına ilişkin bildirim tebliğinden sonra 01.06.2007 tarihinde dinamik satış modeline geçilmesiyle ortadan kaldırılmıştır.

Bu çerçevede, söz konusu sunumda al-sat yönteminde Türk Telekom'un İSS'lere getirdiği, büyükşehirlerin yanında diğer bölgelerde de port alma zorunluluğunun kalkacak olması, VAE ve YAPA'nın devreye girecek olması ve orta ve uzun vadede alternatif teknolojilerin tanıtılması nedenleriyle rekabetin artacağına beklendiği görülmektedir.

750 Beklenen bu rekabete karşılık, Türk Telekom ve TNet'in hedefi bundan önce perakende düzeyde olabildiğince fazla sayıda abone yapmak ve abone tabanını korumak olarak belirlenmiş, bunun için de satışları artırmaya yönelik promosyonlar devreye sokulmuş, indirim karşılığı uzun dönemli sözleşmeler teklif edilmiş ve pazara giriş yapmaya çalışan rakiplerin kampanyaları hedef alınmıştır. Aşağıda bu durumu gösteren belgelerden örnekler verilmiştir:

760 – 9.1.2007 tarihli Türk Telekom Pazarlama Direktörlüğü yetkilisi (.....)'dan Türk Telekom ve TNet üst düzey yöneticilerine gönderilen "Bilgisayar Kampanyası Sonuçları" konulu e-posta ekinde yer alan sunumda, kampanyanın amaçlarından birinin müşterinin abonelik süresini ve sadakatini uzun dönemli sözleşmeler yoluyla artırmak olduğu, kampanya sonucunda ortaya çıkan faydalardan birinin uzun dönemli aboneliklerin garanti edilmesi olduğu ve rekabet bakımından tam zamanında uygulandığı ifade edilmektedir.

– TNet'ten Türk Telekom Genel Müdürlüğüne gönderilen 10.10.2006 tarihli yazıda,

"Şirketimizce sunulmakta olan ADSL hizmetinin yurt çapında tanıtılması, gündemde kalmasını sağlayarak ADSL penetrasyonunu arttırmak amacıyla promosyon ve kampanyaların yapılması gerekmektedir.

770 *Gelecekte artacağı öngörülen rekabet koşullarında mevcut ve gelecekteki müşterilerin korunmasını sağlamak amacı ile uzun süreli abonelik taahhüdü alınarak abone sayısındaki muhtemel azalma riskinin azaltılması planlanmaktadır. Bu kampanyadan (.....) müşterinin yararlanacağı öngörülmüştür. ..."*

ifadelerine yer verilmektedir.

– Türk Telekom Genel Müdürü (.....) tarafından gönderilen bir e-postaya cevaben TNet Genel Müdürü (.....) tarafından gönderilen 7.1.2007 tarihli e-postada,

780 *"Birleşik Krallık'ın yüksek okuryazarlık oranı ve gelir seviyesi ile hane sayısı bakımından ulaştığı %40'lık bir penetrasyon oranı, Türkiye'ye yönelik bir tahmin yapılarak, hane sayısı bakımından %(...)'lik bir penetrasyon oranı ile karşılaştırılabilir, bu da yaklaşık (...) milyon abone demek. Bu rakam anlamlı bir orta vade hedef olabilir ve biz ciddi bir rekabet doğmadan bu rakama olabildiğince hızlı ulaşmak zorundayız. Daha önemlisi, TNET'in gelecekteki karı muhtemelen bu (...) milyon aboneden gelecek. Yarış sürüyor."*

ifadeleri yer almaktadır.

– TNet Yönetim Kurulu üyesi ve Türk Telekom pazarlama bölümü yöneticisi (.....)'dan Türk Telekom Pazarlama Direktörlüğü Bölüm Başkanı (.....)'a gönderilen 20.8.2006 tarihli e-postada müşterilerin TNet'ten ayrılmalarını (*churn*) engellemek için acil bir şekilde uzun dönemli tekliflere (12 ve 24 aylık) ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir.

- 790 – (.....)’ın bilgisayarında bulunan “DSL pazarına genel bakış ve Türk Telekom’a stratejik tavsiyeler” başlıklı, Mayıs 2006 tarihli (Sadece Türk Telekom İcra Kurulu – “Gizli” ifadeli) sunumun, “genişbant pazarında rekabet” başlıklı yansısında, şimdiye kadar genişbant pazarında gerçek bir rekabetin olmadığı, kablunun oldukça marjinal kaldığı, ancak VAE ve YAPA’nın 2007’de hayata geçmesinin ve gerçek rekabetin başlamasının beklendiği, bundan önce, (.....TİCARİ SIR.....) nedeniyle DSL abonesi sayısının olabildiğince çok artırılması gerektiği ifade edilmektedir.

800 Önaraştırma safhasında elde edilen belgelere benzer olarak, soruşturma safhasında elde edilen belgelerden de Türk Telekom ve TTNet’in genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki yukarıda belirtilen genel stratejilerinde değişiklik olmadığı görülmüştür. Örneğin;

- 810 – TTNet Genel Müdürü (.....) tarafından (.....)’a gönderilen 24.4.2007 tarihli e-postanın ekinde yer alan “(.....)” başlıklı sunumda; yıl sonuna kadar (.....) abone rakamına ulaşılması için uygulanması planlanan stratejilerden bahsedilmekte, “*TTNet Yönetim Kurulu’ndan Buna Ulaşmak İçin Neye İhtiyaç Duyuyoruz?*” başlıklı yansıda ise “(.....TİCARİ SIR.....)” anılan ihtiyaçlar içinde sayılmaktadır. Söz konusu sunumdan (ve aşağıda yer verilecek diğer örneklerden), TTNet Genel Müdürü’nün aralarında Türk Telekom ve TTNet Yönetim Kurulu Başkanı’nın da bulunduğu üst düzey yetkililere gönderdiği e-postada belirtilen (.....) rakamının gerçekten hem Türk Telekom hem de TTNet tarafından somut olarak izlenen bir hedef haline geldiği görülmüştür²⁷.

- TTNet Planlama ve Strateji Başkanı (.....) tarafından (.....) ve (.....)’a gönderilen 10.5.2007 tarihli e-postada ise “[Planlanan] *promosyonların son derece agresif olduğu ve rakipleri de zorlayacağı kesin. Böyle bir endişeye istinaden (.....)’luk paketin piyasaya sunulmaması mantıklı, fakat bizi buna zorlayan (.....) ulaşma hedefiydi, (...)’le daha konuşmadım ama benim ilk görüşüm hem agresif olmayıp hem de (.....) ulaşmamız imkânsız denecek kadar zor.*” ifadelerine yer verilmektedir.

- 820 – Öte yandan Türk Telekom’da gerçekleştirilen yerinde incelemede elde edilen TTŞ.0.08.00.07 sayılı ve “ADSL ve Yerel Ağ Ücretleri” konulu İcra Kurulu kararının gerekçesinde “*Bilindiği üzere Şirketimiz ADSL abone sayısı olarak 2007 sonu itibarıyla yaklaşık (.....) üzerinde abone hedefi bulunmaktadır.*” ifadelerine yer verilerek Türk Telekom’un da toptan seviyede tıpkı TTNet gibi (.....) abone hedefi olduğu ortaya konmaktadır. Bu bağlamda, toptan pazarda faaliyet gösteren Türk Telekom ile perakende pazarda faaliyet gösteren TTNet’in aynı abone rakamlarına ulaşma amacına sahip olması, diğer İSS'lere pazarda sınırlı ya da çok az bir pay öngörüldüğünü göstermesi bakımından dikkat çekici bulunmuştur.

830 Önaraştırma ve soruşturma döneminde yapılan incelemeler sonucu elde edilen belgelerde ayrıca Türk Telekom ve TTNet’in müşteri tabanını korumak ve daha fazla müşteri edinmek için toptan ve perakende seviyedeki faaliyetlerini koordineli bir şekilde yürüttüğü, bir başka ifadeyle iki pazardaki uygulamaların birbirinden bağımsız olmadığı ve pazarın toptan ve perakende seviyesinde faaliyet göstermekten

²⁷ Bununla birlikte TTNet’in 2007 yılı 2. yarı satış planlarında söz konusu hedefin (.....) abone olarak revize edildiği görülmüştür.

kaynaklanan dikey bütünleşik yapının avantajlarının kullanılmaya çalışıldığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede,

– Türk Telekom ve TNet'in üst düzey yetkililerinin yukarıda belirtildiği gibi perakende ve toptan pazarda neredeyse aynı abone sayısını hedeflediği yukarıda belirtilmiştir.

840

– Buna ek olarak, bir e-posta silsilesine cevap olarak Türk Telekom Pazarlama Direktörlüğü yetkilisi (.....) tarafından gönderilen 4.6.2006 tarihli e-postada planlanan bir kampanyanın ne kadar bir süre maliyetleri karşılayacağına ve Türk Telekom ya da TNet tarafından hangi maliyetler üstlenilirse en iyi sonucun alınacağına yönelik bir değerlendirme yapılmıştır. Ulaşılan sonuçta, (.....TİCARİ SIR.....) ifade edilmektedir. Bu e-posta'ya TNet yönetim kurulu üyesi (.....) tarafından verilen cevapta ise *“stratejik olarak, o zaman biz promosyon maliyetlerini olabilecek en fazla şekilde TNet içine ve olabilecek en az şekilde Türk Telekom içine koyarak ve olabildiği ölçüde en kötü senaryoda (...) ay içerisinde geri dönüşü sağlayacak şekilde Türk Telekom ve TNet arasında paylaştırırız.”* denilmektedir. Buradan da Türk Telekom'un promosyon maliyetlerini olabildiğince TNet üzerine yönlendirdiği ve rakip İSS'lerin faydalanabileceği şekilde toptan düzeye yansıtılmadığı anlaşılmıştır.

850

– Benzer bir şekilde, TNet yönetim kurulu üyesi (.....)'ın bilgisayarında bulunan *“DSL pazarına genel bakış ve Türk Telekom'a stratejik tavsiyeler”* başlıklı, (Sadece Türk Telekom İcra Kurulu – “Gizli” ifadedi) sunumda; *“Türk Telekom'un pazardaki stratejik pozisyonu”* başlıklı yansıda, *“Türk Telekom'un stratejisinin, toptan seviyede regülasyonlardan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirirken, müşteri tabanını korumak ve artırmak için perakende seviyede agresif bir şekilde mücadele etmesi gerektiği”* ifade edilmektedir.

860

– Türk Telekom Pazarlama Dairesi tarafından hazırlanan ve rakip İSS'lere tahsis edilen portlarla ilgili Ekim 2006 tarihine ait olduğu düşünülen bilgi notunda ise aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir.

“ ...

a. *[Doğan İletişim tarafından] Kasım ayında tahsis edilmek üzere (.....) port talepte bulunulmuştur. Talepleri incelenmiş, TNet'in planladığı kampanyalar da göz önünde bulundurularak yaklaşık (.....) boş port içerisinde %(...)’lik boş port miktarı olan (.....) adet port tahsis edilmiştir. İnternet Servis sağlayıcılara talepleri için ayrılan oran, boş portun %(...) u şeklinde olmasına karşın talebin fazla olması ve TNet kampanyalarının da faaliyette olması sebebiyle düşük tutulmuştur...”*

870

Bu ifadelerin de Türk Telekom'un toptan pazardaki uygulamalarıyla TNet'i korumaya yönelik bir politika izlediğinin açık bir göstergesi olduğu görülmüştür.

– Türk Telekom'un perakende ve toptan pazardaki stratejilerini birlikte ele aldığı, TNet Genel Müdürü (.....) tarafından TNet yönetim kurulu üyesi (.....) gönderilen 24.4.2007 tarihli e-postanın ekinde yer alan (.....) başlıklı sunumda açıkça görülmektedir. Söz konusu sunum içinde yer alan *“Ağustos'ta büyük bir patlama için ne yapmalıyız”* başlıklı yansındaki tedbirler içerisinde *“yeni bir tarife yapısının dizaynı ve onaylatılması (TT ve TK)”* da sayılmıştır. Aynı

880 sunum içerisinde yer alan “TTNet Yönetim Kurulu’ndan Buna Ulaşmak İçin Neye İhtiyaç Duyuyoruz?” başlıklı yansıda, Yönetim Kurulu tarafından “Ağustos öncesi Türk Telekom’un yeni ürün portföyünün açıklanması ve buna uygun toptan tarifelerin onaylatılmasının sağlanması (Ağustos ayında onay için Türk Telekom’un toptan tarifeleri en geç Mayıs sonunda TK’ye sunması gerekiyor)” beklendiği dikkate alındığında, TTNet’in kendi planları çerçevesinde Türk Telekom ile ürün portföyünün dizaynı ve onaylatılması konusunda işbirliği içinde olduğu görülmektedir.

- Bu işbirliğinin daha somut hali ise, TTNet Planlama ve Strateji Bölümü Başkanı (.....) tarafından Türk Telekom Hukuk Başkanı (.....)’ye ve bilgi olarak TTNet Genel Müdürü’ne de gönderilen 25.4.2007 tarihli e-postada;

890

“...
(.....)’in biraz önce size telefonda anlattığı üzere hukuki olarak daha iyi anlamaya çalıştığımız iki husus var. Bu konulardaki görüşlerinizi ve önerilerinizi Cuma günü yapacağımız bir toplantıda yüz yüze görüşerek almak isteriz. Bahsettiğimiz iki hususu aşağıda özetlemeye çalışacağım:

(.....)’in biraz önce size telefonda anlattığı üzere hukuki olarak daha iyi anlamaya çalıştığımız iki husus var. Bu konulardaki görüşlerinizi ve önerilerinizi Cuma günü yapacağımız bir toplantıda yüz yüze görüşerek almak isteriz. Bahsettiğimiz iki hususu aşağıda özetlemeye çalışacağım:

1 - ADSL paketlerinde yapılması planlanan değişiklik: Bildiğiniz gibi hâlihazırda 7 değişik ADSL paketimiz bulunmakta. Bu paketlerin bazılarında iyileştirmeler yapmayı planlıyoruz. Yapmayı istediğimiz değişiklikler şöyle:...

900

(.....TİCARİ SIR.....)’in

ifadelerine yer verilmektedir. Ağustos 2007’de hem TTNet hem de Türk Telekom tarifelerinde yapılan düzenlemelerle söz konusu e-postada yapılması istenen değişikliklerin büyük ölçüde gerçekleştiği görülmektedir.

- TTNet’in Türk Telekom’un toptan tarifelerine müdahalesinin bir başka örneği ise yine (.....) tarafından 24.12.2007 tarihinde TTNet yetkilisi (.....)’ye gönderilen e-postadaki şu ifadelerden anlaşılmaktadır:

“Toplantıda bahsettiğim gibi TTNet olarak bizim gelecekteki gelirlerimizi ve dolayısıyla bütçe performansımızı en çok etkileyen değişken olan TT [Türk Telekom] toptan tarifeleri ve bu konudaki gelişmeleri yakından takip etmek için Türk Telekom içinde Regülasyon ve Pazarlama departmanlarıyla yakın çalışma ilişkileri geliştirdik. (.....TİCARİ SIR.....). Bu tip tarife değişiklikleri hem Türk Telekom Pazarlama tarafından hem de regülasyon tarafından talep edilebiliyor ve bizim üzerimizdeki etkisi çok büyük. Buna çok benzer bir durum da bit-stream konusunda ortaya çıkan alternatif modellerle ilişkili olarak ortaya çıkıyor, (.....TİCARİ SIR.....). Biz elimizden geldiği kadar Türk Telekom Finans takımını da güncelleyerek koordinasyona katkıda bulunmaya çalışıyoruz.”

910

- Benzer şekilde, “TTNet 2008 Nihai İş Planı” başlıklı sunumda, 2008 yılının ilk yarısında (.....TİCARİ SIR.....)²⁸ belirtilmektedir. TTNet’in söz konusu projeksiyonları (örneğin, (.....) sunulması) Türk Telekom’un

920

²⁸ TTNet Tarife Stratejisi Başlıklı Aralık 2007 tarihli sunumda tarife ve ürün portföyü ((.....) de dahil olmak üzere) daha uzun dönemli projeksiyonları kapsadığı görülmüştür.

projeksiyonlarını bilmeden yapması imkânsızdır. Dolayısıyla bu durum yukarıdaki e-postalarda ifade edilen koordinasyon ve işbirliğinin TNet'in nihai iş planlarına Türk Telekom'un toptan tarifesindeki değişiklik planlarını yansıtacak derecede geliştiğini göstermektedir.

- Yine bu konuda bir başka örnek ise, toptan ve perakende tarifeleri ile TNet promosyon koşullarının belirlenmesine yönelik olarak Türk Telekom ve TNet yetkilileri arasında geçen yazışmalardır:

930 (a) 9.5.2007 tarihinde (.....)'den (.....)e gönderilen "tarifeler ve yaz fırtınası" başlıklı e-posta:

"(.....) aradı TT tarife toplantısından çıkınca. Planladığımız promosyonda ve yeni tarifelerde daha az agresif olmamız gerektiğini söyledi. İki sebep:

1 - Rakiplerin üstüne bir anda bu kadar güçlü gitmemek

2 - (.....)

Üzerinde konuştuğumuz ayarlamalar:

1 - (...) ilk aşamada uygulanmasın, 14.99, 19.99 modemli teklifler olsun

2 - Yeni tarifedeki limitsiz paketler daha yüksek planlanıyor, ancak biz (...) 'llara (...) YTL'yi TNET promosyonu olarak verebiliriz. ..."

940 (b) 10.5.2007 tarihinde (.....) (.....)'ye gönderilen "tarifeler ve yaz fırtınası" başlıklı e-posta:

" Promosyonların son derece agresif olduğu ve rakipleri de zorlayacağı kesin. Böyle bir endişeye istinaden (...) 'luk paketin piyasaya sunulmaması mantıklı, fakat bizi buna zorlayan (...) ulaşma hedefiydi, (...) 'le daha konuşmadım ama benim ilk görüşüm hem agresif olmayıp hem de (...) ulaşmamız imkânsız denecek kadar zor. Tabi bu alınacak stratejik bir karar, hedef revizyonu ile beraber tutarlı bir hale getirilebilir. Bunun senaryosunu (...) 'le beraber oluşturarak sonuçlarını paylaşacağım. Yeni tarifeler konusunda tam planlarını bilemiyorum, ama 1 Mbps'lik paketin fiyatı (...) 'un üzerinde olursa (...) ya da (...) 'lik bir paketin (...) 'dan devam etmesi zorunlu hale geliyor. Bunu gözden kaçırmamaları son derece önemli, bu durumda bizim TNet promosyonu olarak (...) 'lık paketi sürdürmemizin bir anlamı kalmıyor, o zaten devam etmek zorunda. Bunun senaryosu hazır, daha önce gönderdiğim. business plan'da senaryo 6 ve yaklaşım (...) YTL'lik kayba yol açıyor."

950

Yukarıdaki, elektronik postada bahsi geçen 14,99 ve 19,99 modemli tekliflerin yaz fırtınası kampanyasında uygulandığı ayrıca belirtilmelidir.

- 960 – Bunların yanında, Haziran 2007 tarihli TNet'in 2008 Stratejisi başlıklı çalışma dokümanında yer alan "TNet'in "Yeni Faaliyetler" Stratejisi Türk Telekom'un Hedeflerine Bağımlı Olacaktır" başlıklı yansıda, genişbant hizmetinin değerini artırıcı bir araç olarak (.....TİCARİ SİR.....) gerektiği ifade edilmektedir. Bu şekilde sadece genişbant internet hizmetleri bakımından değil TNet tarafından sunulabilecek yeni hizmetlerin Türk Telekom'un başta sabit ses hizmetleri olmak üzere faaliyet alanlarına yönelik genel stratejisi kapsamında faaliyete geçmesinin düşünülmesi, Türk Telekom ve TNet'in

faaliyetlerinin ortak bir irade tarafından planlandığı ve birlikte değerlendirildiğinin bir başka göstergesi olmaktadır.

I.3.2. TTNNet'in Perakende İnternet Erişim Hizmetleri Pazarındaki Fiyatlaması ve Kârlılığın İlişkin Tespitler

970

Tarifeler

Daha önce de belirtildiği üzere, TTNNet Türk Telekom'un yavru şirketi olarak 26.04.2006 tarihinde kurulmuş ve 01.06.2006 tarihinde Türk Telekom ile 3. Tip Al-Sat Sözleşmesi imzalayarak abone kaydı yapmaya başlamış, Türk Telekom'un bu tarih öncesinde kaydettiği aboneler de TTNNet'e devredilmiştir.

980

Soruşturma kapsamında TTNNet'in faaliyete geçmesinden bu yana Türk Telekom ve TTNNet'in gerçekleştirdiği faaliyetler kapsamında incelenen fiyat sıkıştırması iddialarının değerlendirilmesinde gerek Türk Telekom'un TK'nin onayıyla uyguladığı toptan erişim tarifelerinin gerekse TTNNet'in TK onayına tabi olmadan uyguladığı perakende tarifelerin incelenmesi büyük önem taşımaktadır.

Bu bağlamda, bu bölümde öncelikle Türk Telekom ve TTNNet'in uyguladığı tarifelere yer verilecektir.

Türk Telekom tarafından ADSL toptan satışıyla ilgili ilk tarife 25.10.2004 tarihinde açıklanmıştır. Bu tarifenin yayınlandığı dönemde TTNNet'in ayrı bir tüzel kişilik olarak ayrışması henüz gerçekleşmediğinden, Türk Telekom hem toptan hem de perakende pazarda faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla, tarifelerde bu durumu yansıtır şekilde hem toptan hem de perakende ücretler bir arada yer almaktadır.

Tablo 2: 25.10.2004 Tarihinde Yürürlüğe Giren Toptan ve Perakende ADSL Erişim Tarifeleri (KDV ve ÖİV Dâhil)

Yürürlük Tarihi	Hız (Kbit)/ Kota	Bağlantı Ücreti	Perakende Aylık Ücret	Toptan Aylık Ücret
25.10.2004	256/64	59 YTL	49 YTL	40,18 YTL
	512/128	59 YTL	99 YTL	81, 18 YTL
	1024/256	59 YTL	169 YTL	138,58 YTL
	2048/512	59 YTL	269 YTL	220,58 YTL
	256/64 3 GB	59 YTL	29 YTL	23,78 YTL
	512/128 5 GB	59 YTL	49 YTL	40,18 YTL

990

Yukarıdaki tarifenin yürürlüğe girmesinden yaklaşık 1 yıl sonra 1.11.2005 tarihinde Türk Telekom yeni tarifelerini yayımlamıştır. Yayımlanan tarifelerle en düşük erişim hızı 256 Kbit'ten 512 Kbit'e çıkarılmış ve yeni kotalı paketler uygulamaya konmuştur. Bu tarifelerle ortadan kaldırılan 256 Kbit'lik erişim paketi 14.11.2005 tarihinde tekrar yürürlüğe konmuştur. Her iki tarife de hem toptan hem de perakende ücretleri içermektedir.

08-65/1055-411

Tablo 3: 1.11.2005 Tarihinde Yürürlüğe Giren Toptan ve Perakende ADSL Erişim Tarifeleri (KDV ve ÖİV Dâhil)

Yürürlük Tarihi	Hız (Kbit)/ Kota	Bağlantı Ücreti	Perakende Aylık Ücret	Toptan Aylık Ücret
01.11.2005	512/128	59 YTL	99 YTL	81, 18 YTL
	1024/256	59 YTL	169 YTL	138,58 YTL
	2048/512	59 YTL	269 YTL	220,58 YTL
	512/128 3 GB	59 YTL	29 YTL	23,78 YTL
	512/128 6 GB	59 YTL	49 YTL	40,18 YTL
	512/128 9 GB	59 YTL	69 YTL	56,58 YTL

Tablo 4: 14.11.2005 Tarihinde Yürürlüğe Giren Toptan ve Perakende ADSL Erişim Tarifeleri (KDV ve ÖİV Dâhil)

Yürürlük Tarihi	Hız/Kota	Bağlantı Ücreti	Perakende Aylık Ücret	Toptan Aylık Ücret
14.11.2005	256/64	59 YTL	49 YTL	40,18 YTL
	512/128	59 YTL	99 YTL	81, 18 YTL
	1024/256	59 YTL	169 YTL	138,58 YTL
	2048/512	59 YTL	269 YTL	220,58 YTL
	512/128 3 GB	59 YTL	29 YTL	23,78 YTL
	512/128 6 GB	59 YTL	49 YTL	40,18 YTL
	512/128 9 GB	59 YTL	69 YTL	56,58 YTL

TTNet'in ayrı bir tüzel kişilik olarak faaliyete geçmesinin ardından Türk Telekom tarafından yayımlanan ilk tarife 1.8.2006 tarihidir. Yukarıda açıklanan tarifelerden farklı olarak ve TTNNet'in perakende tarifelerini kendisi hukuki olarak serbestçe belirleyebilmesine paralel olarak bu tarife, yalnızca toptan ücretleri içermektedir. Yeni tarifede kotalı paketlerin erişim hızlarının artırıldığı, limitsiz paketlerin en düşük erişim hızına sahip olan paketi hariç olmak üzere limitsiz paketlerde indirimde gidildiği görülmektedir.

Tablo 5: 1.8.2006 Tarihinde Yürürlüğe Giren Toptan ADSL Erişim Tarifeleri (KDV ve ÖİV Dâhil)

Yürürlük Tarihi	Hız/Kota	Bağlantı Ücreti	Toptan Aylık Ücret
1.8.2006	256/64	59 YTL	40,18 YTL
	512/128	59 YTL	72,98 YTL
	1024/256	59 YTL	113,98 YTL
	2048/512	59 YTL	187,78 YTL
	1024/256 3 GB	59 YTL	23,78 YTL
	1024/256 6 GB	59 YTL	40,18 YTL
	1024/256 9 GB	59 YTL	56,58 YTL

Türk Telekom tarafından 1.4.2007 tarihinde yeni bir tarife yayımlanmış, söz konusu yeni tarifelerde, kotalı ve limitsiz paketlerin en düşük fiyatlı olanları hariç olmak üzere

08-65/1055-411

indirime gidilmiş; 3 GB kotalı paketin kotası 4 GB'ye çıkartılmıştır. Ayrıca bağlantı ücreti de 59 YTL'den 29 YTL'ye indirilmiştir.

1.4.2007 tarihinde yürürlüğe giren tüm tarifelerde toptan tarifeler ile önce Türk Telekom'un daha sonra TNet'in perakende tarifeleri arasındaki marj %18 iken bu tarife ile bazı paketlerin marjları %24'e kadar çıkmıştır. Fakat abonelerin bu dönemde %80'inden fazlasını kapsayan 1024 Kbit hızlı, 4 GB kotalı pakette marj %18 olarak korunmuştur. Toptan ve perakende tarifeler arasındaki marj 6 GB kotalı pakette %22'ye, 9 GB'lik pakette %24'e; limitsiz paketlerden 256 Kbit ve 512 Kbit'te %20'ye, 1 Mbit'te %22'ye 2 Mbit'te ise %24'e çıkmıştır.

1020 Tablo 6: 1.4.2007 Tarihinde Yürürlüğe Giren Toptan ADSL Erişim Tarifeleri (KDV ve ÖİV Dâhil)

Yürürlük Tarihi	Hız/Kota	Bağlantı Ücreti	Toptan Aylık Ücret
01.04.2007	256/64	29 YTL	39,20 YTL
	512/128	29 YTL	63,20 YTL
	1024/256	29 YTL	77,22 YTL
	2048/512	29 YTL	105,64 YTL
	1024/256 4 GB	29 YTL	23,78 YTL
	1024/256 6 GB	29 YTL	30,42 YTL
	1024/256 9 GB	29 YTL	37,24 YTL

1.8.2007 tarihinde yürürlüğe giren toptan tarifelerle 256 Kbit'lik paket kaldırılmış ve en düşük erişim hızı 512 Kbit'e yükseltilmiş; 4096 Kbit'lik bir limitsiz paket ve 2048 Kbit'lik bir kotalı paket oluşturulmuştur.

Söz konusu yeni tarifelerde kotalı paketlerde herhangi bir indirime gidilmezken limitsiz paketlerde önemli indirimlere gidilmiştir. Bununla birlikte, Türk Telekom'un toptan ve TNet'in perakende tarifeleri arasındaki marjlarda limitli tarifelerde herhangi bir değişiklik oluşmazken limitsiz tarifelerde marjlarda önemli düşüşler gerçekleşmiştir. Örneğin, 1 Mbit'lik pakette marj %11,84'e, 2 Mbit'lik pakette %16,35'e düşmüştür. 4 Mbit'lik yeni pakette ise marj %19,73 olarak belirlenmiştir.

1030 Tablo 7: 1.8.2007 Tarihinde Yürürlüğe Giren Toptan ADSL Erişim Tarifeleri (KDV ve ÖİV Dâhil)

Yürürlük Tarihi	Hız/Kota	Bağlantı Ücreti	Toptan Aylık Ücret
01.08.2007	512/128	29 YTL	39,20 YTL
	1024/256	29 YTL	43,20 YTL
	2048/512	29 YTL	57,72 YTL
	4096/512	29 YTL	71,44 YTL
	1024/256 4 GB	29 YTL	23,78 YTL
	1024/256 6 GB	29 YTL	30,42 YTL
	1024/256 9 GB	29 YTL	37,24 YTL
	2048/512 6 GB	29 YTL	37,24 YTL

TNet'in faaliyete geçmesinden itibaren uyguladığı perakende genişbant internet erişim tarifelerine aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 8: TTNNet Limitsiz Genişbant İnternet Erişim Tarifeleri

Limitsiz	Mart 2007'ye kadar	Nisan-Temmuz 2007	Ağustos 2007'den sonra
256 Kbps	49 YTL	49 YTL	-
512 Kbps	89 YTL	79 YTL	-
1 Mbps	139 YTL	99 YTL	49 YTL
2 Mbps	229 YTL	139 YTL	89 YTL
4 Mbps	-	-	89 YTL

Tablo 9: TTNNet Limitli Genişbant İnternet Erişim Tarifeleri (KDV ve ÖİV Dâhil)

Limitli	Mart 2007'ye kadar	Nisan-Temmuz 2007	Ağustos 2007'den sonra
1 Mbps 4 GB	29 YTL	29 YTL	29 YTL
1 Mbps 6 GB	49 YTL	39 YTL	39 YTL
1 Mbps 9 GB	69 YTL	49 YTL	-
2 Mbps 6 GB	-	-	49 YTL

TTNet ve Türk Telekom'un Kampanyaları

Soruşturma döneminde, TTNNet'in temel olarak perakende tarifelerinde bir değişikliğe gitmeksizin, henüz ADSL kullanıcısı olmayan kişileri ve mevcut abonelerini hedef alan ve (ücretsiz modem gibi) diğer avantajların yanında perakende tarifeler üzerinden indirim ya da belli dönemle sınırlı ücretsiz hizmetler sunan kampanyalar düzenlediği görülmüştür.

Henüz ADSL kullanıcısı olmayan kişilere yönelik düzenlenen kampanyalarda, bu kişileri abone olmaya özendirerek, ücretsiz kablolu/kablosuz modem verilmesi, ücretsiz/indirimli kullanım sağlanması ve bağlantı ücretinin karşılanması gibi faydalar sağlanırken, karşılığında 24 ay boyunca abonelik garantisi talep edilmektedir. Bu süreden önce aboneliğin iptal ettirilmesi durumunda sağlanan faydalar geri talep edilmekte ve böylelikle abonelerin taahhüt süresi boyunca ayrılmaması sağlanmaya çalışılmaktadır.

Mevcut kampanyasız abonelerin yararlanabileceği kampanya kurgularında ise bu abonelere çeşitli kullanım ücreti indirimi fırsatları sunulurken karşılığında yine 12 veya 24 aylık abonelik taahhüt süreleri talep edilmektedir. Böylece, bu abonelerin hem TTNNet'ten ayrılmasının önüne geçilmekte hem de uzun bir süre TTNNet abonesi olmaları sağlanmaktadır.

TTNet tarafından uygulanan ilk kampanya "Karne Hediyesi" kampanyasıdır. Anılan kampanya her lisenin en başarılı öğrencisine yönelik son derece sınırlı bir kampanya niteliğindedir. TTNNet'in geniş kitlelere hitap eden yeni müşteri kazanmaya yönelik ilk kampanyasının 2.10.2006 tarihinde başlayan "Bilgisayar (PC) Kampanyası" olduğu söylenebilir. Bilgisayar Kampanyası ile birlikte başlayan süreçte TTNNet tarafından sürekli bir biçimde yeni kampanyalarla abone sayısı artırılmaya çalışılmıştır. Aşağıdaki tablolarda, TTNNet'in düzenlediği kampanyalar ve bu kampanyaların içeriği hakkında bilgiler verilmektedir.

Tablo 10: TTNet'in İnceleme Konusu Kampanyaları

KAPSAM	KAMPANYA	ÜCRETSİZ MODEM	ÜCRETSİZ KULLANIM	ÜCRETSİZ BAĞLANTI	TAAHHÜT SÜRESİ	BAŞLANGIÇ TARİHİ	BİTİŞ TARİHİ	KAPSAM
PC KAMP.	PC	KABLOLU MODEM	2 AY	YOK	24 AY	02.10.2006	31.12.2006	Kampanya kapsamındaki masaüstü PC'lerden birini seçerek alan müşteriler
MODEM	MODEM	KABLOLU MODEM	YOK	YOK	12 AY	01.11.2006	18.02.2007	Tüm tarife hız ve paketlerindeki yeni abone olacak ADSL müşterileri
	MODEM+ 2 AY ÜCRETSİZ	KABLOLU MODEM	2 AY		24 AY			
HIZLI OLUN	HIZLI OLUN	YOK	2 AY	VAR	24 AY	19.02.2007	23.04.2007	Tüm tarife hız ve paketlerindeki yeni abone olacak tüm ADSL müşterileri
SON SÜRAT FIRSAT	BİR YILLIK İNDİRİM	YOK	%3 İNDİRİM	YOK	12 AY	16.10.2006	31.12.2006	Tüm tarife hız ve paketlerindeki mevcut ADSL müşterileri
	İKİ YILLIK İNDİRİM	YOK	%6 İNDİRİM	YOK	24 AY	16.10.2006	31.07.2007	Tüm tarife hız ve paketlerindeki mevcut ve yeni abone olacak tüm ADSL müşterileri
MODEM	KABLOLU MODEM KAMPANYASI	KABLOLU MODEM	2 AY	YOK	24 AY	24.04.2007	03.06.2007	Tüm tarife ve hız paketlerindeki yeni abone olacak ADSL müşterileri
	KABLOSUZ MODEM KAMPANYASI	KABLOSUZ MODEM	YOK					
YAZ FIRTINASI	KABLOLU MODEM İLE KABLOSUZ MODEM İLE	KABLOLU MODEM KABLOSUZ MODEM	2008'e kadar indirim	YOK	24 AY	04.06.2007	17.07.2007	Tüm tarife ve hız paketlerindeki yeni abone olacak ADSL müşterileri
TURBO İNDİRİM	SON SÜRAT YAZ FIRSATI	YOK	12 AY %12 İNDİRİM	YOK	24 AY	02.07.2007	DEVAM EDİYOR	Tüm tarife hız ve paketlerindeki mevcut ve yeni abone olacak tüm ADSL müşterileri
ÖNER-KAZAN	-	Öneren ve önerilene 5 YTL indirim	YOK	YOK	-	11.06.2007	DEVAM EDİYOR	Öneren abone bir kampanya döneminde en fazla 3x5 YTL indirim alabiliyor
MODEM	KABLOLU MODEM KAMPANYASI	KABLOLU MODEM	2 AY	YOK	24 AY	18.07.2007	16.09.2007	Tüm tarife ve hız paketlerindeki yeni abone olacak ADSL müşterileri
	KABLOSUZ MODEM KAMPANYASI	KABLOSUZ MODEM	YOK					
MODEM-YENİ	KABLOLU MODEM + 2 AY	KABLOLU MODEM	2 AY	YOK	24 AY	17.09.2007	30.10.2007	Tüm tarife ve hız paketlerindeki yeni abone olacak ADSL müşterileri
	KABLOSUZ MODEM + 1 AY	KABLOSUZ MODEM	1 AY					
	3 AY ÜCRETSİZ	YOK	3 AY					
EĞİTİME DESTEK	KABLOLU MODEM + 2 AY	KABLOLU MODEM	2 AY	VAR	24 AY	01.12.2007	31.12.2007	Tüm tarife ve hız paketlerindeki yeni abone olacak ADSL müşterileri
	KABLOSUZ MODEM + 1 AY	KABLOSUZ MODEM	1 AY					
	3 AY ÜCRETSİZ	YOK	3 AY					
İNTERNETSİZ EV KALMASIN	KABLOLU MODEM	KABLOLU MODEM	3 AY	VAR	24 AY	01.01.2008	DEVAM EDİYOR	Tüm tarife ve hız paketlerindeki yeni abone olacak ADSL müşterileri
	KABLOSUZ MODEM	KABLOSUZ MODEM	2 AY		24 AY			
	MODEMSİZ	YOK	4 AY		24 AY			

1070 Aşağıdaki grafikte ise, kampanyaların yeni abone kazanımlarındaki etkisini göstermek amacıyla, TNet ve diğer İSS'lerin yeni abone kazanım payları verilmektedir. Eylül ve Ekim 2006 döneminde hemen hemen hiç yeni abonelik yapamayan diğer İSS'ler, bu dönem sonrasında yeni abone kazanım paylarını zayıf da olsa %(...)’a kadar artırmışlardır. TNet’in Temmuz 2007 döneminde başlattığı “Yaz Fırtınası” kampanyası ile diğer İSS'lerin yeni abone kazanımı durma noktasına gelmiştir. Rekabet Kurulu’nun almış olduğu tedbir kararı ile birlikte yeniden hareketlenen pazar, son dönemlerde TNet’in düzenlediği yeni kampanyalarla birlikte İSS'lerin aleyhine gerilemeye başlamıştır.

Şekil 4: TNet ve Diğer İSS'lerin Yeni Aboneler İçindeki Payı

TİCARİ SIR

1080 Yine aşağıda yer verilen grafikten de görüleceği üzere, özellikle Kasım 2006’dan itibaren, başlayan kampanyalarla birlikte, yeni kullanıcıların düzenlenen kampanyaları tercih ettikleri, kampanyasız aboneliğin oldukça düşük miktarlarda gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Kampanyalar içerisinde, geçici tedbir kararına da konu olan “Yaz Fırtınası” kampanyasının, yeni abone kazanma açısından oldukça ciddi bir etkisi olduğu görülecektir. Kasım 2007’de tekrar gerilemeye başlayan yeni abonelik düzeyi, Aralık 2007 ve Ocak 2008’den itibaren “Yaz Fırtınası” adı altında düzenlenen kampanyanın da üzerinde bir artış göstererek yükselişe geçmiştir.

1090 Aşağıdaki şekilde ise aylar itibarıyla kazanılan ve kaybedilen abone sayılarına yer verilmektedir. Şekil incelendiğinde yukarıda bahsedilen kampanyalarda yeni abonelere sunulan fayda miktarı ile yeni yapılan abone sayısı arasındaki ilişki de ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yeni abonelere kablolu modemin yanı sıra iki ay ücretsiz kullanım sunan ve 1.11.2006 tarihinden 18.02.2007 tarihine kadar süren “Modem Kampanyası” ile aylık yeni abone sayısının (.....)’in üzerine çıktığı görülmektedir. Yine Rekabet Kurulu’nca hakkında geçici tedbir kararı alınan ve yararlanıcılarına yüksek oranlarda indirim yanında kablolu/kablosuz modem sunan “Yaz Fırtınası” Kampanyası’nda aylık yeni abone sayısının (Haziran 2007) (.....)’in üzerine çıktığı görülmektedir- ki bu sayı TNet’in tüm rakiplerinin o zamana kadar elde ettiği toplam abone sayısının yaklaşık (....) katıdır. Ayrıca, Aralık 2007’de geçerli olan ve yararlanıcılarına kablolu/kablosuz modem, ücretsiz kullanım ve bağlantı ücretinin karşılanması olanaklarını sağlayan “Eğitime Destek” Kampanyası ile (.....)’e 1100 yaklaşan sayıda yeni abone kazanımı sağlanmıştır. Buna karşın, yararlanıcılarına çok fazla fayda sağlayan kampanyaların bulunmadığı Nisan-Mayıs 2007 döneminde ise aylık abone sayısı (.....)’in altına düşmektedir ki- bu da abonelere sağlanan fayda miktarı ile yeni yapılan abone sayısı arasındaki bağlantıya işaret etmektedir.

Şekil 6: TNet'in yeni abone sayısı ile ayrılan abone sayısı

TİCARİ SIR

1110 2007 yılına ilişkin yapılan hesaplamalarda, TNet'in toplam yeni satışları içerisinde kampanyalı satışların oranı %(...) ²⁹ olmuştur. Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerde ise, TNet'in 2008 projeksiyonlarına göre bu oranın 2008 ortalamasının %(...) olmasının planlandığı görülmüştür. Ayrıca, TNet'in 2017 projeksiyonlarına göre ise söz konusu kampanyaların 2017 yılına kadar TNet'in satışlarında %(...-...) arasında bir oranda yer tutacağı, bir başka ifadeyle promosyonların sürekli olarak devam etmesinin öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Bu kısım altında TNet'in kampanyalarıyla birlikte değerlendirilmesi gereken önemli bir husus Türk Telekom tarafından toptan pazarda uygulanan kampanyalardır. Türk Telekom'un TNet kurulduktan sonra TNet de dâhil olmak üzere diğer İSS'lere yönelik düzenlediği toptan seviyede çeşitli kampanyaları bulunmaktadır. TNet'in kurulma tarihi olan 26.4.2006 tarihinden itibaren Türk Telekom'un toptan seviyede düzenlediği kampanyaları aşağıdaki tabloda görmek mümkündür.

1120 Tablo 11: Türk Telekom'un Toptan İnternet Erişim Hizmetine Yönelik Düzenlediği Kampanyalar

Kampanyanın Süresi	Kampanya kapsamında yapılan promosyon
1 Ekim 2006 – 31 Aralık 2006	İSS'lerin 24 ay abonelik taahhüdü karşılığında 24. ay ücretsiz kullanım hakkı
1 Şubat 2007 – 30 Nisan 2007	İSS'lerin 24 ay abonelik taahhüdü karşılığında 24. ay ücretsiz kullanım hakkı
1 Ağustos 2007 – 31 Ekim 2007	İSS'lerin 24 ay abonelik taahhüdü karşılığında 24. ay ücretsiz kullanım hakkı
1 Aralık 2007 – 31 Ocak 2008	Ücretsiz bağlantı ve 2 GB ek kota promosyonu
1 Mart 2008 – 30 Haziran 2008	500.000'in altında ADSL abonesi olan İSS'lere 4 ay süreyle ADSL tarifelerinde indirim yapılması

²⁹ TNet'in soruşturma döneminin sonunda yaptığı hesaplamalardaki kampanyalı satışların TNet'in toplam satışlarının %(...) 'ini oluşturduğu varsayımı dikkate alınmıştır.

Yukarıdaki tablodan görüleceği üzere, Türk Telekom bu süre içerisinde toplam beş kampanya düzenlemiştir. Söz konusu kampanyalar Türk Telekom'un toptan fiyatları dolayısıyla İSS'lerin Türk Telekom'a ödedikleri ücretler bakımından bir indirim etkisi göstermekte olduğundan ileride yapılacak kârlılık analizinde dikkate alınacak unsurlardan birini oluşturmaktadır.

TTNet'in Gelir ve Maliyet Unsurları

1130 İlgili dosya kapsamında incelenen ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlaline neden olduğuna karar verilen uygulama, Türk Telekom'un toptan tarifeleri ile (TTNet yoluyla uyguladığı) perakende tarifeleri arasındaki marjı, perakende seviyedeki (TTNet'in) maliyetlerini karşılayamayacak şekilde belirlemesi ve bu yolla fiyat sıkıştırması yapmasıdır. Bir başka ifadeyle, Türk Telekom'un perakende seviyedeki fiyatı, söz konusu hizmetin verilmesi için sağlanan erişim maliyeti ile diğer maliyetleri karşılayamamaktadır. Söz konusu uygulamanın değerlendirilmesi için ise öncelikle, TTNet'in gelir ve gider kalemlerinin hangi unsurlardan oluştuğunun tespit edilmesi ve bu unsurların hesaplanması gerekmektedir.

Söz konusu hesaplamalar yapılırken gelir ve gider kalemleri gruplandırılmıştır. Buna göre gelir ve gider kalemlerine ilişkin gruplama şöyledir:

- Ortalama Aylık Gelir,
- Ortalama Erişim Ücreti,
- 1140 – Ortalama Aylık Faaliyet Giderleri,
- Ortalama Abone Kazanma Maliyeti ve
- Ortalama Satış Komisyonu Maliyeti.

Yukarıda verilen gelir ve maliyet kalemleri, TTNet'in kampanyalı abone yapmaya başladığı Kasım 2006 tarihinden başlayarak incelemenin sona erdiği Mart 2008 tarihine kadar aylık bazda hesaplanmıştır.

1150 Hesaplamanın Kasım 2006'dan başlatılmasının temel nedeni TTNet tarafından ilk kampanyalı müşterilerinin bu ayda bildirilmesidir. İlgili pazarda rekabetin odak noktasını yeni müşteri kazanmak oluşturmaktadır. TTNet'in de stratejisini bu yönde oluşturduğu "Türk Telekom ve TTNet'in İlgili Pazarlara Yönelik Genel Stratejisine İlişkin Tespitler" başlıklı bölümde ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Yine daha önce yer verildiği üzere, soruşturma döneminde İSS'ler al-sat ve VAE yöntemleri imkânına sahip olmakla birlikte, fiili olarak VAE yöntemi ile hizmet verilen abone sayısının anlamlı bir düzeye ulaştığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, pazarda tüm İSS'ler Türk Telekom'un verdiği toptan erişim hizmetini tüketicilere pazarlamaktadırlar. Bu bağlamda, İSS'lerin verdikleri hizmetlerin içeriği kalite bakımından hiçbir fark arz etmemekte, homojen bir yapı sergilemektedir. Bu noktada, İSS'lerin rekabette kullanabilecekleri temel araç fiyat ve müşterilere sağlanan modem gibi imkânlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Sektörde faaliyet gösteren tüm İSS'lerin uygulamaları dikkate alındığında abone elde etmek için sürekli bir biçimde çeşitli 1160 kampanyalar düzenleyerek müşteri kazanmaya çalıştıkları gözlemlenmektedir. Bu durum da İSS'lerin müşteri kazanmak için temel olarak kampanyaları aracılığıyla

rekabet ettiğini göstermektedir. Bu çerçevede, hesaplamalar TNet'in ilk geniş tabanlı kampanyasının başladığı Kasım 2006³⁰'dan başlatılmıştır.

Gelir ve gider kalemleriyle ilgili ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce, hesaplamalarda dikkate alınan bir hususa daha değinilmesi gerekmektedir. TNet'in ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşmadan önceki dönemde de Türk Telekom kampanyalar düzenlemiş ve bu kampanyalar çerçevesinde abone kazanmaya devam etmiştir. Türk Telekom'dan elde edilen bilgiler, Kasım 2005 itibariyle Türk Telekom'un abonelerinin %(...)’sının bu kampanyalar kapsamında abonelik yaptırdığını ortaya koymaktadır. Yapılan hesaplama ve değerlendirmelerde TNet'in tüzel kişilik olarak ayrıştırılmadığı dönemde düzenlenen kampanyalardan doğan maliyetler ve bu kampanyalar kapsamında yapılan abonelikler dikkate alınmamış; Kasım 2006'dan itibaren TNet tarafından düzenlenmeye başlanan kampanyalar ve yeni abonelikler dikkate alınmıştır. Aşağıdaki grafikte bu döneme ait veriler değerlendirilmiştir. Türk Telekom'un, TNet'in ayrıştırılmasından önceki döneme ilişkin olarak yapmış olduğu kampanyalı abonelikler de “kampanyasız” olarak değerlendirmeye alınmıştır. Bu varsayım çerçevesinde yapılan değerlendirmeler göstermektedir ki, TNet, Şubat 2008 itibariyle toplam abonelerinin (.....) fazlasını düzenlediği kampanyalar kapsamında elde etmiştir.

1170

1180

Şekil 7: Türk Telekom ADSL Abone Dağılımı (Kasım 2005)

TİCARİ SIR

1190

Şekil 8: TNet Kampanyalı – Kampanyasız Abone Dağılımı

TİCARİ SIR

³⁰ TNet'in geniş tabanlı ilk kampanyası Ekim 2006'da başlamış olmakla birlikte, kampanyalarda esas olarak Kasım 2006 döneminden itibaren müşteri kazanılmaya başlandığı bildirilmiştir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, TTNet'in ilgili dönemde kampanyalı ve kampanyasız tüm yeni aboneleri bakımından gelir ve giderleri gruplar halinde aşağıda ele alınacaktır.

Ortalama Aylık Gelir: TTNet'in ana gelir kalemini abonelerinden aldığı "Ortalama Aylık Abonelik Bedeli" oluşturmaktadır. Abonelerden tahsil edilen internet erişim ücretlerinden oluşan ortalama aylık abonelik bedeli, aylara göre değişmekle birlikte, TTNet'in toplam gelirlerinin %(...) ile %(...)'luk bir kısmını oluşturmaktadır. Ortalama aylık abonelik bedeli, Kasım 2006 - Mart 2008 dönemini kapsayan inceleme döneminde TTNet tarafından yapılan tüm kampanyalı ve kampanyasız aboneliklerin, paket bazındaki tarifeler üzerinden ağırlıklı ortalaması alınarak hesaplanmıştır. Böylece, TTNet'in her bir yeni abonesinden kazandığı aylık ortalama gelir rakamına ulaşılmıştır.

1200

TTNet'in, aylık abonelik bedeli haricindeki ikinci gelir kalemi ise "Ortalama Kota Aşım Bedeli"dir. Ortalama kota aşım bedeli kotalı tarifelerdeki abonelerin kendilerine ayrılan limiti aşmaları durumunda tahsil edilen bedeldir. Ortalama kota aşım bedeli TTNet tarafından gönderilen bilgiler dikkate alınarak aylık kota aşım miktarlarının kota aşım tarifeleri ile çarpılması sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak, TTNet tarafından gönderilen veriler Ocak 2007 - Mart 2008 aralığını kapsadığından Kasım ve Aralık 2006 tarihleri için gerçekleşmiş rakamlara ulaşılamamış; bunun yerine, bu aylar için elde verileri bulunan zaman aralığının ortalaması kullanılmıştır. Hesaplamalar sonucu ortaya çıkan ortalama kota aşım bedeli TTNet'in gelirlerinin %(...) ile %(...)'sı arasındaki bir bölümünü oluşturmaktadır.

1210

Bunun dışında, TTNet'in Aralık 2007'den itibaren sunduğu "TTNet Müzik" gibi katma değerli hizmetlerden elde ettiği gelirler de bulunmaktadır. Fakat TTNet tarafından gönderilen hesaplamalardan (*monthly briefing pack*) ve gelir tablosundan görüldüğü üzere, bu hizmetlerin aylık ortalama geliri (...) YTL olarak belirtilmiştir. Bu bağlamda, hesaplamalarda dikkate alınması gerekirken, katma değerli hizmetlerin gelirleri, hesaplamada dikkate alınmamıştır. Öte yandan, katma değerli hizmetlerden gelir elde edilememesine (ya da çok düşük gelir elde edilmesine) rağmen bu hizmetlere yönelik çeşitli maliyet kalemlerine de katlanılmaktadır. TTNet tarafından gönderilen yazının ekinde yer alan hesaplamalarda (*monthly briefing pack*) aylık abone başı ortalama (...) YTL'lik bir gider kalemi oluşturan bu unsurlar da hesaplamalarda dikkate alınması gerekirken, ilgili gelirler dikkate alınmadığından, söz konusu hizmetlere yönelik yapılan giderler de hesaba katılmamıştır.

1220

Yukarıda gelirlere yönelik yapılan açıklamalar, TTNet'in abonelerden tüm alacaklarını tahsil edebildiği ve hiçbir alacağını zamanından sonra tahsil etmeyeceği varsayımına dayanmaktadır. Hâlbuki bu türden bir varsayımın doğru olmasını beklemek gerçekçi değildir. Nitekim, ilgili dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerden, TTNet'in tahsil edilemeyen alacaklarının şu şekilde olduğu tespit edilmiştir:

1230

Tablo 12: TTNNet Alacak Yaşlandırma Tablosu

TİCARİ SIR

1240 Tablodan da görülebileceği gibi TTNNet'in tahsil edilememiş yaklaşık (.....) YTL alacağı bulunmaktadır ve bu tutarın yaklaşık (.....) YTL'lik kısmı 1 yıl ve daha eski tarihlidir. Ancak TTNNet tarafından sağlanan bilgilerden TTNNet'in 2007 yılında (.....) YTL'lik bir tutarın "şüpheli alacaklar karşılığı" olarak ayrıldığı belirtilmiştir. Tutarın 2007 yılına ait olduğu varsayılırsa aylık ortalama (....) YTL'lik bir şüpheli alacak karşılığı oluşmaktadır. Fakat TTNNet henüz geniş çaplı bir alacak tahsilâtı faaliyetine girmediği için bu rakamın ne kadarının tahsil edilebileceği öğrenilememiştir. Buna rağmen, yapılan değerlendirmelerde TTNNet'in çok önemli bir maliyet kalemini oluşturması gereken "tahsil edilememe maliyeti"³¹ dikkate alınmıştır.

Ortalama Erişim Ücreti: TTNNet'in en önemli maliyet kalemi olan ortalama erişim ücreti Türk Telekom'a ödenen "Ortalama Servis Ücreti" ve "Ortalama Kota Aşım Ücreti"nden oluşmaktadır.

TTNNet'in her bir pakette bulunan abone sayısının Türk Telekom'un paket için uyguladığı toptan tarife ile çarpılması sonucunda ulaşılan rakamın aylık abone sayısına bölünmesiyle ortalama servis ücretine ulaşılmıştır. Ortalama servis ücreti, Kasım 2006 - Mart 2008 dönemini kapsayan inceleme döneminde TTNNet tarafından yapılan tüm kampanyalı ve kampanyasız abonelikler üzerinden kampanya bazında ağırlıklı ortalama olarak hesaplanmıştır.

1250 Ortalama kota aşım ücreti kotalı paketlerdeki abonelerin kendilerine ayrılan kotayı aşmaları durumunda tahsil edilen bedel karşılığında Türk Telekom'a ödenen ücrettir. Ortalama kota aşım ücreti, dosya kapsamında elde edilen bilgilere dayanılarak aylık kota aşım miktarlarının Türk Telekom'un toptan kota aşım tarifeleri ile çarpılması sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak TTNNet tarafından gönderilen veriler Ocak 2007 - Mart 2008 arasını kapsadığından Kasım ve Aralık 2006 tarihleri için gerçekleşmiş rakamlara ulaşılamamış; bunun yerine, bu aylar için elde verileri bulunan zaman aralığının ortalaması kullanılmıştır.

1260 **Ortalama Aylık Faaliyet Giderleri:** Ortalama aylık faaliyet giderleri TTNNet'in aylık faaliyetlerini sürdürebilmesi için katlandığı maliyet kalemlerinden oluşmaktadır. Bunların yanı sıra, Katma Değer Vergisi ve Özel İletişim Vergisi rakamları da, faaliyet giderleri arasında yer almıştır. Faaliyet giderleri, "Özel İletişim Vergisi", "Katma Değer Vergisi", "Evrensel Hizmet Fonu", "Tahsilât Ücreti", "Ortalama Çağrı Merkezi Ücreti",

³¹ Tahsil edilememe maliyetinin, maliyet olarak nitelendirilmesinin sebebi gider artırıcı özelliğe sahip olması değil, gelir azaltıcı özelliğinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, hesaplamada gerçekçi gelir rakamlarına ulaşılabilmesi için bu maliyetlerin dikkate alınması gerekmektedir.

“Müşteri Hizmetleri İşlemleri Ücreti”, “Otomasyon İşlemleri Ücreti”, “Faturalama İşlemleri”, “Fatura Kâğıdı ve Zarf Ücreti”, “Fatura Postalama Ücreti”, “Reklâm/Sponsorluk Maliyeti”, “Boş Port Maliyeti” ve “Ortalama Kurulum Hizmeti Komisyonu”ndan oluşmaktadır.

1270 Faaliyet giderlerini oluşturan vergi harici kalemlerinin neredeyse tamamı alınan hizmetler karşılığında TTNNet tarafından Türk Telekom’a ödenen ücretlerden oluşmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere, TTNNet, faaliyetlerinin büyük bir bölümünü Türk Telekom’dan aldığı hizmetler aracılığıyla sürdürmektedir.

Yapılan hesaplamalarda ihmal edilebilir düzeylerde bulunan işçilik ücreti gibi bazı genel giderler dikkate alınmamıştır.

“Özel İletişim Vergisi”, TTNNet’in sunduğu hizmetler karşılığında tahsil ettiği/etmesi gereken bedel üzerinden %15 oranında ödenmektedir. Özel İletişim Vergisi hesaplanırken ortalama aylık gelir vergilerden arındırıldıktan sonra elde edilen rakamın %15’i olarak dikkate alınmıştır.

1280 “Katma Değer Vergisi”, TTNNet’in sunduğu hizmetler karşılığında tahsil ettiği/etmesi gereken bedel üzerinden %18 oranında ödenmektedir. Katma Değer Vergisi hesaplanırken ortalama aylık gelir vergilerden arındırıldıktan sonra elde edilen rakamın %18’i dikkate alınmıştır.

“Evrensel Hizmet Fonu”, TTNNet’in sunduğu hizmetler karşılığında tahsil ettiği/etmesi gereken bedel üzerinden %1 oranında ödenmektedir. Evrensel Hizmet Fonu hesaplanırken ortalama aylık gelir vergilerden arındırıldıktan sonra elde edilen rakamın %1’i dikkate alınmıştır.

“Tahsilât Ücreti”, 1.12.2006 tarihli “Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile TTNNet Anonim Şirketi Arasındaki ADSL Satış, Kurulum, Servis ve Tahsilât Sözleşmesi” ve buna “Ek Sözleşme” ile belirlenmiştir. Bu sözleşmede yapılan tahsilâtın %(...)’ü olarak belirlenen tahsilât ücreti Ek Sözleşme’de yapılan 1.7.2007 tarihli tadilat ile bu tarihten itibaren %(...) olarak uygulanmıştır.

1290 İnceleme çerçevesinde gerçekleştirilen hesaplamalarda da sözleşmede belirtilen oranlar dikkate alınmıştır.

“Ortalama Çağrı Merkezi Ücreti”, TTNNet tarafından Türk Telekom’a aylık olarak ödenen toplam çağrı merkezi ücretinin aylık mevcut abone sayısına bölünmesi ile elde edilmiştir. TTNNet tarafından Türk Telekom’a ödenen rakamın belirlenmesinde taraflar arasında 15.11.2006 tarihinde imzalanarak yürürlüğe giren “Çağrı Merkezi Hizmetleri Sözleşmesi” esas alınmaktadır. Buna göre, Türk Telekom sözleşmenin ekinde yer alan Teknik Şartname’de hizmetin niteliğine göre belirlenen ücretler üzerinden TTNNet’e fatura düzenlemektedir. Ocak 2007 - Mart 2008 dönemine ilişkin yapılan hesaplamada TTNNet tarafından sağlanan rakamlar kullanılmıştır. Kasım ve Aralık 2006 tarihleri içinse bu tarihlere ilişkin ayrıca bir veri sunulmaması nedeniyle, önaraştırma safhasında TTNNet tarafından sağlanan verilerden yararlanılmıştır.

1300 “Müşteri Hizmetleri İşlemleri Ücreti”, “Ana Devir Protokolüne Ek Faturalama” protokolü ile belirlenmiştir. Bu protokol belirlenen müşteri hizmetleri işlemleri ücreti TTNNet tarafından belirtilen gerekçelerle 1.7.2007 tarihinde “Ek Sözleşme”de yapılan değişiklikle bu tarihten sonra alınmamaya başlanmıştır.

Türk Telekom ile TTNNet arasındaki "Ana devir Protokolüne Ek Faturalama" protokolü uyarınca yapılan faturalama hizmetleri çerçevesinde Türk Telekom’a ödenen ücret

olan “Otomasyon İşlemleri Ücreti”, anılan protokol yer verildiği biçimde hesaplamalarda kullanılmıştır.

1310 Türk Telekom ile TNet arasındaki "Ana Devir Protokolüne Ek Faturalama" protokolü uyarınca yapılan faturalama tahsilâtları için Türk Telekom'a ödenen ücret olarak açıklanan “Faturalama İşlemleri, Fatura Kâğıdı ve Zarf Ücreti” bu maliyet kalemi hesaplamalara anılan protokol yer verilen rakamlar çerçevesinde dâhil edilmiştir³².

“Fatura Postalama Ücreti” için PTT Genel Müdürlüğü tarafından yayımlanan ve yürürlük tarihi 2.1.2006 olan “Posta ve Telgraf Ücret Tarifesi³³” kullanılmıştır. Anılan tarife PTT Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinde yer verilen bilgilere göre 4.12.2007 tarihinde güncellenmiştir³⁴. Kullanılan rakamlar TNet tarafından sunulan hesaplamalarda kullanılan rakamla da tutarlılık göstermektedir.

1320 Faaliyet Giderleri içinde yer verilen “Reklam ve Sponsorluk Maliyeti” ise TNet'in genel amaçlı, şirket tanıtımına ve şirketin bilinirliğini artırmaya yönelik reklam ve sponsorluk maliyetlerini içermektedir. Bu maliyet kaleminin hesaplanması için TNet'in gerçekleştirdiği tüm reklam ve sponsorluk harcamaları TNet'ten sağlanan veriler temelinde aylık olarak ayrıştırılmış ve yalnızca genel amaçlı olduğu tespit edilen maliyetler bu kapsamda ele alınmıştır. Birim reklam/sponsorluk maliyetine elde edilen toplam tutar aylık ortalama abone sayısına bölünerek ulaşılmıştır.

1330 “Boş Port Maliyeti”, Türk Telekom ile İSS'ler arasında imzalanan al-sat sözleşmeleri çerçevesinde “Dinamik Satış Modeli”ne geçilene kadarki süreçte aboneliğe çevrilemeyen port tahsisi dolayısıyla ortaya çıkan bir maliyet kalemidir. Boş port maliyeti al-sat sözleşmesinin tipine göre değişen sürelerle portların tahsisinden belirli bir süre sonrasına kadar aboneliğe çevrilemeyen portlar için o sırada yürürlükteki en düşük hızdaki ADSL port tarifesi üzerinden ücretlendirilerek belirlenmektedir.

Dinamik Satış Modeli'ne 1.6.2007 tarihinde geçilmesine rağmen TNet 2007 yılı için herhangi bir boş port maliyeti bildirmemiştir. Bu bağlamda, boş port maliyetleri yalnızca 2006 için hesaplanmıştır. Yapılan hesaplamada Türk Telekom'a ödenen toplam boş port bedeli o ayki toplam abone sayısına bölünmüştür.

1340 “Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile TNet Anonim Şirketi Arasındaki ADSL Satış, Kurulum, Servis ve Tahsilât Sözleşmesi” ve buna “Ek Sözleşme” ile belirlenen “ortalama kurulum hizmeti”, 2006 yılında tüm müşterilere sunulurken 2007 ve 2008 için anılan hizmet ihmal edilebilir boyutlara gerilemiştir. Bu nedenle yalnızca 2006 yılı için aylık toplam kurulum hizmeti komisyonu rakamı, aylık yeni abone sayısının müşteri ömrüyle çarpımına bölünerek ortalama kurulum hizmeti komisyonu rakamına ulaşılmıştır.

Ortalama Abone Kazanma Maliyetleri: Yukarıda da belirtildiği gibi dosya kapsamında incelenen perakende genişbant internet erişim pazarında temel rekabet abonelerin kazanılması üzerinedir. Bu bağlamda, inceleme sürecinde pazarda farklılaştırılmış bir internet erişim hizmetinden bahsedilemeyeceği ve tüm İSS'lerin birbirleriyle hemen hemen “aynı” hizmeti sundukları göz önünde bulundurulduğunda, İSS'lerin potansiyel müşterileri ikna edebilecekleri tek kaynak olarak tüketicilere

³² Abone başına; otomasyon hizmetleri için (.....) YTL; faturalama işlemleri için (.....) YTL; faturada kullanılan A4 sayfa başına (.....) YTL; kullanılan zarf başına (.....) YTL.

³³ Hesaplamada 20 grama kadar mektup için ödenecek ücret olan 0,60 YTL'den 10.000'den fazla olan gönderiler için uygulanan %25'lik indirim tutarı düşülerek bulunan rakam kullanılmıştır.

³⁴ Hesaplamada 20 grama kadar mektup için ödenecek ücret olan 0,65 YTL'den 10.000'den fazla olan gönderiler için uygulanan %25'lik indirim tutarı düşülerek bulunan rakam kullanılmıştır.

1350 sağlanan ücretsiz/düşük ücretli erişim, ücretsiz bağlantı (ücretsiz aktivasyon) ve ücretsiz modem gibi unsurlar kalmaktadır. Bu unsurlar, taşıdıkları bu özellik nedeniyle, kampanyalara yönelik yapılan reklâm maliyeti ile birlikte “Ortalama Abone Kazanma Maliyetleri”ni oluşturmaktadır.

Abone kazanma maliyetlerinin, erişim ve faaliyet giderlerinden farklı olarak tamamen sarf edildikleri ayla ilişkilendirilmesi ilgili hizmetin sunulduğu pazarın özelliklerine uygun bir yaklaşım olmayacaktır. Bu maliyetlerin, bir çeşit “duran varlık” olarak değerlendirilip abonenin “yaşam süresi” boyunca amorti edilmesi gerekmektedir. Zira bu maliyetlerin katlanılmasındaki temel hareket noktası sözleşme süresi boyunca/sonrasında elde edilen kârla bu maliyetlerin karşılanması ve kâra geçilmesidir.

1360 Bu noktada, bir müşterinin ömrünün ne kadar olduğunun ortaya konması gerekmiştir. TTNet’in düzenlediği kampanyalardaki abonelerden talep ettiği taahhüt süresi müşteri ömrünün belirlenmesinde önemli bir gösterge niteliğindedir. Taahhüt süresinin belirlenmesi bakımından sınırlayıcı olabilecek 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde konuya dair herhangi bir sınırlamanın bulunmadığı göz önüne alındığında, TTNet tarafından yeni abonelere yönelik düzenlenen kampanyaların tamamında 24 aylık bir taahhüt süresinin öngörülmesi, TTNet’in bir abonenin yaşam süresini 24 ay olarak düşündüğüne ilişkin önemli bir dayanak oluşturmuştur.

1370 Dosya kapsamında rakiplerle yapılan görüşmelerde ve rakiplerden elde edilen bilgi ve belgelerde maliyetlerin 1-2 yıldan fazla süreye yayılmaması gerektiği ifade edilmiştir.

AB uygulamalarına bakıldığında ise, AB Komisyonu’nun Fransa’da ADSL hizmetleri veren Wanadoo’nun yıkıcı fiyat uyguladığına ilişkin Kararı’nda³⁵ bu tür müşteri kazanmaya yönelik maliyetleri 4 yıllık bir süreye yayarak maliyet hesabına yansıtılmış olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, soruşturma açılmasına ilişkin bildirimde ve TTNet’in “Yaz Fırtınası Kampanyası”na yönelik geçici tedbir kararında AB uygulaması da göz önünde bulundurulurken maliyetler 48 aya da dağıtılmış ve bu maliyetlere ilişkin ayrı bir tablo düzenlenmiştir.

1380 Bununla birlikte AB Komisyonu, daha güncel olan Telefónica Kararı’nda ise, Wanadoo Kararı’nda yapılan analize de atıfta bulunarak, mevcut olayda, “*ekonomik gerçeklik, rekabet ve düzenleyici otorite uygulamaları*” da dikkate alınarak daha kısa bir zaman diliminin uygun olacağını belirtmiştir³⁶. Komisyon ilgili kararında, ayrıca, İspanya genişbant pazarlarına yönelik yaptığı incelemede, İspanya düzenleyici otoritesinin, diğer İSS’lerin de görüşünü dikkate alarak, Telefónica abonelerinin ortalama ömrünün iki yıl olarak belirlenmesi gerektiği yönünde verdiği karara da yer vermiştir³⁷. Yine aynı kararda, diğer ulusal rekabet otoriteleri ve düzenleyici otoritelerin en fazla üç yıllık bir “amortisman” süresi öngördüğüne de yer verilerek, Fransa’da Rekabet Otoritesi’nin ve düzenleyici otoritenin France Telekom aboneleri için üç yıllık bir amortisman süresi belirlediği belirtilmiştir³⁸.
1390 Kararı’nda, amortisman süresi, teşebbüsün kendi iş planlarında 1-2 yıl olarak belirtilmesine rağmen teşebbüsün lehine olmak üzere 3 yıl olarak belirlenmiştir.

³⁵CaseCOMP/38.233 - Wanadoo Interactive, 16.7.2003 (Wanadoo Kararı).

³⁶ Telefónica Kararı, Bkz. Dipnot 13, par. 486.

³⁷ Agk., par. 487.

³⁸ Agk., par. 488.

Öte yandan, TTNet tarafından yürütülen kampanyaların geneli 24 aylık bir abonelik süresinin garanti edilmesi önkoşulunu getirmektedir. Aboneler bu süre sonunda hizmet aldıkları İSS'yi değiştirme olanağına sahip olabilmekte, sözleşmenin bu süreden önce aboneliğin bitirilmesi durumunda yararlandığı avantajların maddi bedelini iade etmek zorunda kalmaktadır. Sektörde süregelen uygulamalar göz önünde bulundurulduğunda, İSS'ler tarafından sürekli olarak müşteri kazanmak için çeşitli kampanyaların düzenlendiği görülmektedir. Ancak, bu kampanyaların sonunda abonelerin diğer İSS'lere çeşitli nedenlerle taahhüt süresi tamamlanır tamamlanmaz geçmelerinin beklenmesi de gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır.

1400

Bütün bunlar dikkate alındığında, TTNet aboneleri için ortalama yaşam süresinin 24 ay taahhüt süresinden daha uzun bir süre olarak belirlenmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır. Bu çerçevede, yapılan analizde diğer ülkelerdeki uygulamalar da dikkate alınarak dosya kapsamında Türk Telekom ve TTNet ekonomik bütünlüğünün lehine olacak şekilde 36 aylık bir amortisman süresi belirlenmiştir.

Abone kazanma maliyetlerinin belirlenmesine temel oluşturması amacıyla öncelikle TTNet tarafından düzenlenen her kampanya için paket bazında abonelere sağlanan faydalardan oluşan ve Türk Telekom tarafından düzenlenen kampanyaları da yansıtan bir maliyet tablosu oluşturulmuştur³⁹. Hazırlanan tabloda TTNet tarafından sağlanan indirimler, ücretsiz erişim, ücretsiz kablolu/kablosuz modem ve ücretsiz aktivasyonla ilgili hesaplamalara yer verilmiştir.

1410

Daha sonra, hazırlanan tabloda bulunan abone başı toplam abone kazanma maliyetleri TTNet tarafından kampanya ve paket bazında yapılan abone sayısı ile eşleştirilmek üzere aylık bazda yeni bir tabloya aktarılmıştır. Hazırlanan maliyetlerle ilgili tablonun kampanya ve paket bazında yapılan abone sayılarını gösteren tablo eşleştirilmesi sağlanmış ve oluşan rakamlar 36 aylık maliyet tablosunda kullanılmak üzere çoklanmıştır. Örneğin, Kasım 2006'da PC Kampanyasının abone sayıları Ekim 2009 tarihine kadar taşınmıştır. Kampanya ve paket bazında oluşan maliyet rakamlarının abone sayılarıyla çarpılması ve 36 aya bölünmesiyle oluşan kampanya ve paket başına aylık maliyet kalemleri bulunmuştur.

1420

Oluşan tablolardaki rakamlar ay ve kampanya bazında (paketlerin ay bazında ağırlıklı ortalamasını sağlar şekilde) toplam maliyet rakamlarını gösteren bir tabloda özetlenmiştir. Bu tabloda aylık toplam abone kazanma maliyetleri bulunmuş ve aylık toplam yeni abone sayısına (hesaplanan dönemlere ilişkin olarak kampanyasız abone olanlar da yeni abone içerisinde yer almaktadır) bölünerek (kampanyalara yönelik yapılan reklam maliyeti hariç) aylık ortalama abone kazanma maliyetine ulaşılmıştır.

Bu çerçevede 36 ayda amorti edilmesi beklenen "Ortalama Abone Kazanma Maliyetleri"nin bileşenleri aşağıda açıklanacaktır.

1430

"Ücretsiz Erişim Gideri", abonelere düzenlenen kampanyalar kapsamında abonelik taahhüdü karşılığında sunulan ve belirli aylar için erişim bedeli alınmayan aylarda ortaya çıkmaktadır.

Hesaplamada Türk Telekom tarafından düzenlenen kampanyalar da dikkate alınmıştır. Örneğin; Türk Telekom tarafından 24 aylık abonelik taahhüdünde bulunan müşteri kaydı yapılması halinde İSS'lerden 24. ayın bedelinin alınmayacağı

³⁹ TTNet tarafından "diğer kampanyalar" başlığı altında toplulaştırılan kampanya maliyetlerinin ayrıştırılması mümkün olmadığından, bu kampanyalar kapsamında sözleşme imzalayan (.....) abonenin kampanya maliyeti, TTNet lehine, 0 (sıfır) olarak hesaba katılmıştır.

yönündeki kampanyası hesaplamalara yansıtılırken, toplam kampanya maliyetinden 24. ay servis ücreti bedeli, mevcut toplam tarife üzerinden ve paranın zaman değeri dikkate alınmaksızın düşülmüştür.

1440 “Ücretsiz Bağlantı Bedeli”, abonelerce Türk Telekom’a ödenmesi gereken bağlantı (aktivasyon) bedelinin TNet tarafından karşılanmasıyla ortaya çıkan maliyettir. Hesaplama TK tarafından onaylanan rakamlar dikkate alınmıştır.

“Ücretsiz Modem Bedeli”, abonelere sağlanan ücretsiz kablolu ve kablosuz modem maliyetlerinden oluşmaktadır. Modemler çeşitli firmalardan yapılan sözleşmeler uyarınca USD veya Avro üzerinden partiler halinde satın alınmıştır. Döviz kurundaki değişikliklerin yansıtılması amacıyla partiler halinde alınan modemlerin fatura bedelleri üzerinden ağırlıklandırılmasıyla oluşan bedeller modem maliyeti olarak dikkate alınmıştır.

“İndirim Maliyeti”, abonelik taahhüdü karşılığında sağlanan ve TNet tarafından açıklanan tarife ile kampanyalı tutar arasındaki farktan oluşmaktadır.

1450 “Kampanyalara Yönelik Yapılan Reklam Maliyeti”, “faaliyet giderleri” içinde yer verilen “Reklam ve Sponsorluk Maliyeti”nden farklı olarak, doğrudan kampanyaları ilgilendiren reklam maliyetlerinden oluşmaktadır. Bu maliyet kaleminin hesaplanması için TNet’in gerçekleştirdiği tüm reklam ve sponsorluk harcamaları TNet’ten sağlanan veriler temelinde aylık olarak ayrıştırılmış ve yalnızca kampanyalara yönelik olduğu tespit edilen maliyetler bu kapsamda ele alınmıştır. Kampanyalara yönelik yapılan reklam maliyetleri tıpkı diğer abone kazanma maliyetleri gibi müşteri ömrüne dağıtılarak hesaplanmıştır.

1460 “Ortalama Satış Komisyonu Maliyeti”, TNet’in yapılan her bir abonelik için satışı yapan satış kanalına ödediği komisyonun ağırlıklı ortalamasının müşteri ömrüne bölünmesiyle bulunmuştur. Yalnız, TNet tarafından sağlanan veriler Ocak 2007 - Şubat 2008 arasını kapsadığından bu döneme ait bulunan ortalama rakam Kasım-Aralık 2006 ve Mart 2008 hesaplamalarında da kullanılmıştır.

TNet’in ortalama satış komisyonu maliyetine ilişkin olarak TNet’in doğrudan satış/bayi teşkilatına sahip bulunmamakta olduğu ve üç temel satış kanalı üzerinden satışlarını gerçekleştirdiği belirtilmelidir. Bunlar, Türk Telekom ofisleri (TT Ofis), Türk Telekom bayileri (TT Bayi) ve çözüm ortaklarıdır.

1470 Aşağıdaki grafikten de görüldüğü gibi TT Ofisleri ve TT Bayilerinden oluşan Türk Telekom kanalı TNet’in ana satış kanalını oluşturmaktadır. Çözüm ortakları da kimi aylarda satışların yaklaşık %(...)’ını gerçekleştirerek TNet’in satışlarını artırmasında önemli katkı sağlamaktadır.

TİCARİ SIR

Yapılan incelemelerde, Türk Telekom kanalından gerçekleştirilen satışlarla çözüm ortakları kanalından gerçekleştirilen satışlar arasında satış komisyonları bakımından önemli farklar olduğu görülmüştür. Türk Telekom satış kanalına ödenecek satış hizmeti komisyon miktarı 1.12.2006 tarihli “Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile TNet Anonim Şirketi Arasındaki ADSL Satış, Kurulum, Servis ve Tahsilât Sözleşmesi”yle belirlenmektedir. Buna göre, TT İşyeri (TT Ofis) ve TT Bayilerine satış başı (...) YTL satış komisyonu ödenmektedir. Yapılan abone sayısının (.....)-(.....) arasında gerçekleşmesi durumunda bu rakam (...) YTL’ye, bunun da üzerine çıkması durumunda ise (...) YTL’ye çıkmaktadır. Sözleşmede 1.7.2007 tarihinde yapılan değişiklikle TT Bayilerinin komisyon miktarı (...) YTL’ye çıkarılmış ve (...) YTL’lik upsell (mevcut bir abonenin daha üst pakete çıkarılması) komisyonu belirlenmiştir.

1480

TTNet’in Elkotek, Crea, Smile, Casper, Datateknik, Sentim ve Spintek ile çözüm ortaklığı anlaşması (“TTNet Anonim Şirketi Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi”) bulunmakta ve çözüm ortaklarının da (.....) adet aktif bayisi bulunmaktadır. Dosya mevcudu bilgilere göre, Türk Telekom kanalından çözüm ortağı kanalına göre daha ucuz satış yapılmaktadır. Aşağıdaki grafik TNet tarafından satış kanalları bazında ve toplamda ortalama satış komisyonu bedellerini göstermektedir. Grafik, Türk Telekom aracılığıyla yapılan satışların, çözüm ortakları aracılığıyla yapılan satışlara göre çok daha ucuz olduğunu ve dolayısıyla Türk Telekom kanalıyla yapılan satışların ortalama komisyon bedellerini önemli ölçüde aşağı çektiğini göstermektedir. Dolayısıyla, TNet tarafından Türk Telekom satış kanalının kullanılması, TNet’in diğer İSS'lere göre önemli bir maliyet avantajı sağladığını ortaya koymaktadır.

1490

Şekil 10: Satış Komisyonu Bedelinin Süreç İçindeki Gelişimi

TİCARİ SIR

1500

Net Kâr/Zarar: Net kâr/zarar rakamına ortalama aylık gelirden ortalama erişim ücreti, ortalama aylık faaliyet giderleri toplamı, ortalama abone kazanma maliyetleri ve ortalama satış komisyonu maliyeti çıkarılarak ulaşılmıştır. Ulaşılan aylık rakamlar fiyat sıkıştırması iddialarının değerlendirilmesinin temelini oluşturmaktadır.

TTNet'in Maliyetlerini Karşılıyıp Karşılamadığına İlişkin Yapılan Hesaplamalar ve Tespitler

Yukarıda yer verilen gelir ve maliyet kalemleri dikkate alınarak, aşağıda TTNet'in maliyet ve kârlılığına yönelik sonuçlar ortaya konulmuş ve TTNet tarafından aylık bazda hazırlanan gelir tablosu üzerinden yapılan hesaplamalara da yer verilmiştir.

1510

Daha önce belirtilen nedenlerle TTNet'in abone kazanma maliyetlerinin 36 aylık müşteri ömrü üzerinden hesaplanarak gelirlerinin maliyetlerini karşılıyıp karşılamadığına ilişkin tabloya aşağıda yer verilmiştir:

08-65/1055-411

Tablo 13: TTNNet'in Kâr/Zarar Tablosu

	Kas 06	Ara 06	Oca 07	Şub 07	Mar 07	Nis 07	May 07	Haz 07	Tem 07	Ağu 07	Eyl 07	Eki 07	Kas 07	Ara 07
Ortalama Aylık Abonelik Bedeli
Ortalama Kota Aşım Bedeli
Ortalama Aylık Gelir
Ortalama Servis Ücreti
Ortalama Kota Aşım Ücreti
Ortalama Erişim Ücreti
Ozel İletişim Vergisi
Katma Değer Vergisi
Evrensel Hizmet Fonu
Tahsilat Ücreti
Ortalama Çağrı Merkezi Ücreti
Müşteri Hizmetleri İşlemleri Ücreti
Otomasyon İşlemleri Ücreti
Faturalama İşlemleri, Fatura Kağıdı ve Zarf Ücreti
Fatura Postalama Ücreti
Reklam/Sponsorluk Maliyeti
Boş Port Maliyeti
Ortalama Kurulum Hizmeti Komisyonu
Tahsil Edilememe Maliyeti
Ortalama Aylık Faaliyet Giderleri Toplamı
Ücretsiz Erişim Gideri
Ücretsiz Bağlantı Bedeli
Ücretsiz Modem Bedeli
İndirim Maliyeti
Kampanyalara Yönelik Yapılan Reklam Maliyeti
Ortalama Abone Kazanma Maliyetleri
Ortalama Satış Komisyonu Maliyeti
NET KÂR/ZARAR
Net Kâr Oranı

Tablodan da görüleceği üzere soruşturma dönemi içinde analizi yapılan Kasım 2006-Şubat 2008 dönemi boyunca TTNet'in tüm yeni müşterilerinden elde ettiği gelir, katlandığı maliyetleri karşılamamaktadır. Zarar oranlarının ortalama gelirin %(...)’u ile % (...)’si arasında gerçekleştiği görülmektedir.

Bu noktada, yapılan hesaplamalarda ulaşılan sonuçların desteklenmesi amacıyla TTNet'in faaliyete geçmesinden Mart 2008'e kadar olan gelir tabloları da incelenmiştir. Yapılan incelemede TTNet tarafından sağlanan aylık gelir tabloları kullanılmıştır. Hesaplama diğer (ADSL dışı) faaliyetlerden elde edilen gelirler, diğer faaliyetler için yapılan harcamalar, bağlantı gelirleri/giderleri ve pazarlama ve satış giderleri dikkate alınmamıştır. Diğer (ADSL dışı) faaliyetlerle ilgili gelir ve giderin dikkate alınmaması ilgili pazar tanımından kaynaklanmıştır. Bağlantı ücretleri abonelerden tahsil edilip Türk Telekom'a iletiğinden ve TTNet'e herhangi bir gelir veya gider getirmediğinden hesaplama katılmamıştır. Pazarlama ve satış giderleri ise müşteri kazanma maliyetlerinden oluştuğundan ve bu maliyetlerin 36 aya yayılması gerektiğinden hesaplamanın basitleştirilmesi amacıyla dikkate alınması gerektiği halde dikkate alınmamış; böylelikle, abone kazanma maliyetlerinden bağımsız olarak, TTNet'in gündelik faaliyetlerini kârlı yürütüp yürütemediği ortaya konmaya çalışılmıştır. Aşağıdaki tablo Kasım 2006 - Mart 2008 tarihleri arasındaki aylık gelir tablolarını özetlemektedir:

Tablo 14: Kasım 2006 - Mart 2008 Özet Gelir Tablosu (Milyon YTL)

	Toplam ADSL Gelirleri	Toplam Faaliyet Gideri	Toplam Genel Yönetim Gideri	Kar / Zarar	Kar / Zarar (%)
Kasım 06
Aralık 06
Ocak 07
Şubat 07
Mart 07
Nisan 07
Mayıs 07
Haziran 07
Temmuz 07
Ağustos 07
Eylül 07
Ekim 07
Kasım 07
Aralık 07
Ocak 08
Şubat 08
Mart 08

Tablodan elde edilen sonuçların değerlendirilmesinden önce, tabloda yer verilen gelir ve maliyet unsurları ile bunların nasıl hesaplandığı hakkında bilgi verilecektir.

Tabloda yer verilen "Toplam ADSL Gelirleri" rakamı TNet'in abonelerinden elde ettiği kullanım ücretleri toplamından oluşmaktadır. Rakama TNet gelir tablolarından farklı olarak yukarıda açıklanan sebeple bağlantı ücreti eklenmemiştir.

1540 Tabloda yer verilen toplam faaliyet gideri personel, ADSL servis sağlayıcılara ödemeler, ADSL kurulum ve servis komisyonları, çağrı merkezi servis komisyonu, sanal POP sabit hizmeti için ödemeler, faturalama, katma değerli hizmet giderleri, amortisman ve diğer giderlerden oluşmaktadır. TNet tarafından sunulan gelir tablosunda faaliyet giderleri arasında yer alan ADSL servis sağlayıcılara bağlantı ücreti ve ADSL Kurulum ve Servis Komisyonları yapılan hesaplama dâhil edilmemiştir.

"Toplam Genel Yönetim Gideri" bileşenleri ise personel, seyahat, tören temsil, kira, bakım onarım, amortisman, elektrik-su-gaz, sigorta, müşavirlik, tahsilât ücreti, karşılık giderleri ve diğer maliyetlerdir.

1550 Yapılan hesaplama TNet'in (.....), (.....) ve (.....) tarihleri haricinde inceleme süresinin tamamında elde ettiği gelirlerle faaliyetlerini kârlı bir biçimde sürdüremediğini göstermektedir. Tablonun abone kazanma maliyetlerini içermediği göz önüne alındığında abone kazanma maliyetlerinin de dikkate alınmasıyla TNet'in inceleme süresinin tamamında maliyetlerinin artarak, kârlılığının azalacağı ya da zararının artacağı beklenmelidir. Bu bağlamda, TNet'in özetlenmiş gelir tablosu çerçevesinde kârda olduğunun görüldüğü aylarda bile zarara geçme olasılığı yüksektir. Aşağıdaki grafik aylık bazda tablo sonuçların seyrini göstermektedir.

Şekil 11: TNet'in Özet Gelir Tablosundan Elde Edilen Sonuçlar (%)

TİCARİ SIR

1560 Son olarak, gerek yapılan hesaplamaların sonuçları gerekse TTNet'in gelir tablosu üzerinden yapılan hesaplamalar dikkate alındığında TTNet'in hesaplanan dönemde operasyonlarını kârlı bir biçimde sürdüremediği ve müşteri kazanma maliyetlerini karşılayacak bir kâr elde edemediği anlaşılmıştır.

TTNet'in Fiyatlaması, Maliyetleri ve kârlılığına Yönelik Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgelere Dayanan Tespitler

1570 Bu bölümün ilk kısmında Türk Telekom'un toptan ve perakende pazara yönelik genel stratejisi ile ilgili olarak, TTNet'in 2007 yılı içerisinde gelişmiş ülkelerdeki penetrasyon oranlarıyla karşılaştırmalar yoluyla pazarda Türkiye açısından anlamlı bulunan ve öncelikle (.....) abone belirlenen, daha sonra (.....) çekilen bir abone hedefine rakipler açısından avantajlı erişim modelleri hayata geçmeden ulaşmaya çalıştığı, söz konusu hedeflerin Türk Telekom'un toptan abone sayısı hedefleriyle uyumlu olduğu belirtilmiştir. Bu amaca ulaşmak için ve aynı zamanda elde edilen müşterileri de korumak amacıyla, yeni ve mevcut abonelere yönelik kampanyalar düzenlenmesinin ve abonelere çeşitli avantajlar (ücretsiz modem, ücretsiz bağlantı, belirli süreler ücretsiz ya da indirimli hizmet gibi) verilmesinin benimsendiği görülmüştür. Yukarıda TTNet'in promosyonlarıyla ilgili tespitlerde de yer verildiği üzere, bu genel stratejiye yönelik olarak, TTNet, Kasım 2006 tarihinden itibaren başlattığı kampanyalarını 2007 yılında artırarak sürdürmüş, bu kampanyalardan önemli sayılarda abone elde etmiştir. Yine bu tür kampanyaların 2008 yılının ilk üç ayında da sürdüğü ve gelecek yıllardaki projeksiyonlarda da kampanyalı abone sayısının TTNet'in müşteri portföyünün büyük kısmını (%...-...) oluşturmasının hedeflendiği görülmüştür.

1580 Bu çerçevede, bu kısımda, yukarıda yer verilen Türk Telekom'un toptan tarifeleri ve TTNet'in perakende tarifeleri arasındaki marjlar dikkate alındığında, TTNet'in söz konusu kampanyaları dâhil yeni abone kazanımında katlandığı maliyetlerle diğer operasyonel maliyetlerini karşılayıp karşılamadığı, bir başka ifadeyle faaliyetlerini kârlı bir şekilde sürdürüp sürdürmediği konusunda yerinde incelemelerde bulunan belgelerin incelenmesi sonucu yapılan tespitlere yer verilecektir.

1590 Öncelikle uygulanan toptan iş modellerinin genel olarak kârlı modeller olup olmadığı konusundaki tespitlere yer verilmelidir. Daha önce yer verildiği üzere, Türk Telekom ve TTNet yetkililerine yapılan sunumlarda, yeniden satış yönteminde evrensel hizmet yükümlülüğü altında düşük/negatif marjların bulunduğu ve söz konusu yöntemin rakipler tarafından gelecekte var olabilmenin bir yolu olarak görüldüğü belirtilmektedir.

1600 Soruşturma döneminde TTNet'te bulunan, Temmuz 2007 tarihli "Karlı Büyüme için TTNet'in Alternatifleri" adlı sunumun "Yönetici Özeti" başlıklı yansısında; düşük giriş engelleri ve yatırım ihtiyacı nedeniyle yeniden satış modelinin yapısının bu modeli rekabetçi, marjları çok düşük ve müşteri kazanma maliyetlerini ise çok yüksek hale getirdiği, bu nedenle toptan pazarda yapılacak marj artışının fiyat rekabetini artıracığından dolayı TTNet'in kârlılığını artırmayacağı, dolayısıyla TTNet'in (.....) yılında kâra geçebilmesi ve makul geri dönüş oranları yakalayabilmesi için (.....TİCARİ SIR.....) gerektiği belirtilmektedir. Aynı sunumun, "TTNet Yeniden Satış Modeliyle Karlı Büyüyemez" başlıklı yansısında düşük marjlar ve yüksek müşteri kazanma maliyetleri nedeniyle başa baş noktasına ulaşmanın (....) ay aldığı belirtilerek başlığında ifade edildiği üzere, TTNet'in yeniden satış modeliyle kârlı büyüyemeyeceği ifade edilmektedir. Aynı sunum içinde karşılaşılabilecek düzenleyici problemlerin ele alındığı bir başka yansıda ise, yeniden satış modelinin, makul

olmayan başa baş noktalarının söz konusu olduğu/kara geçilmesi imkânının bulunmaması nedeniyle çapraz sübvansiyon/yıkıcı fiyat endişelerini gündeme getirebileceğine yer verilmektedir.

1610 TTNet'in faaliyet gösterdiği al-sat modeline yönelik bu genel tespitlerden sonra, yerinde incelemelerde bulunan belgelerde, TTNet yetkililerinin, kampanyasız /mevcut abonelerden sağlanan gelirle⁴⁰ ancak belli düzeyde yeni abone sağlanmasını finanse edebileceği, söz konusu düzeyin üstünde büyüme gerçekleşmesi durumunda kâra geçilemeyeceği yönünde tespitleri olduğu belirtilmelidir. Örneğin, Temmuz 2007 tarihli "Karlı Büyüme için TTNet'in Alternatifleri" adlı sunumun, "TTNet'in kârlılığı büyümesinin bir fonksiyonudur" başlıklı yansısında, %(...) müşteri kaybetme oranı varsayılsa bile %(...)'den fazla bir büyümeyle TTNet'in (...) ayda başa baş noktasına gelemeyeceği belirtilmektedir. Aynı yansıda Türk Telekom ile hizmet alımına (müşteri hizmetleri, tahsilât gibi) ilişkin sözleşmelerde yapılan değişikliklerin⁴¹ TTNet'in brüt marjını %(...) artıracığı, daha fazlasının (marj artırımının) ancak toptan marjları ya da TTNet'in toptan iş modelini değiştirmekle mümkün olacağı belirtilmektedir. Bu durum TTNet'in kâra geçmesinin yollarından birinin Türk Telekom'un toptan fiyatları düşürmesi olduğunu göstermektedir.

1620 TTNet'in mevcut model ve maliyetleri ışığında kârlı büyüemeyeceğine karşılık olarak, TTNet'in nasıl bir politika izlediğinin göstergesi ise TTNet Genel Müdürü ile Planlama ve Strateji Başkanı (.....) arasındaki e-postada görülmektedir:

(a) (.....)'den (.....)'ye gönderilen "TTNet Kârlılık" konulu 29.5.2007 tarihli e-posta:

".....,

1630 *TTNet'in karlılığı hakkında yaptığımız bir çalışmayı çok kısa seninle paylaşmak istedim. Bildiğin gibi bizim İSS olarak karlılığımız subscriber acquisition cost'umuz[Abone kazanma maliyeti] (SAC) ve direk maliyetlerden sonra marjımızın bir fonksiyonu ve mevcut müşterilerimizden elde ettiğimiz karın yeni müşterilerimizin SACını ödemesine bağlı. Bu da doğal olarak karlılığımızı büyüme hızımızın bir fonksiyonu haline getiriyor. Şu anda yaptığımız hesaplara göre:*

1640 *Mevcut SAC (..... YTL/ sub) ve paket karlılığımız (..... YTL/ sub) göz önüne alındığında ve churn' e (....% per month) göre adjust edildiğinde senelik subscriber sayımızdaki büyüme %....'ü geçtiği sürece karlı olamıyoruz (overhead öncesi karlılık); Temmuz' da geçerli olacak yeni fiyatlar ve yaz fırtınası göz önüne alındığında yeni SAC (..... YTL/ sub) ve paket karlılığımız (.... YTL/ sub) ile aynı hesabı yaptığımızda ise ancak %(....)'nin altında bir büyüme hızıyla karlı olabiliyoruz (overhead öncesi karlılık).*

Bu hesaplar tamamen büyüme oranının fonksiyonu ve toplam subscriber sayımızın absolute anlamda ne kadar büyük olduğuna bağlı değil. Pazardaki toplam subscriber sayısındaki büyümenin bu oranlara inmesi için ise Batı Avrupa' daki örneklere bakacak olursak:

⁴⁰ TTNet'in Türk Telekom'dan devraldığı aboneler bakımından müşteri kazanma maliyetine katlanmadığı varsayılmıştır.

⁴¹ "TTNet'in Gelir ve Maliyet Unsurları" başlıklı kısımda belirtildiği üzere, TTNet Türk Telekom'dan aldığı hizmetlerde ödediği fiyatlarda değişiklik yapan sözleşmelerini 1.7.2007 tarihinden itibaren değiştirmiştir.

1650 %(...) seviyelerindeki bir büyüme hızı için en az (...) sene; %(...) seviyesindeki bir büyüme hızı için ise en az (...) sene gibi bir süre olduğunu öngörebiliriz.

Yani bu SAC ve karlılık yapısıyla TNet' in İSS olarak karlı bir şirket olması ancak (...) sene sonra gerçekleşebilecek gibi gözüküyor.”

(b) Yukarıda yer verilen e-postaya cevaben (.....)'den (.....) gönderilen 31.5.2007 tarihli e-posta:

“Faydalı bir çalışma ...

Bu konuda bizden nasıl bir beklenti var netleştirmeye çalışıyorum, ama (...) sene karsız bir operasyon bile "acceptable" görünüyor, yaptığım bir-iki konuşma sonrası...”

1660 TNet Genel Müdürü'nün söz konusu cevabı TNet'in üst yönetimince uzun vadeli kârlı olmayan bir operasyonun “kabul edilebilir” görüldüğünü göstermekte ve hatta 2007 yılı için uygulamaya konan agresif satış kampanyaları ve burada sağlanan büyüme oranları⁴² da söz konusu politikanın TNet tarafından uygulamaya geçirildiğini göstermektedir.

Bu genel politikaya ek olarak, kampanya bazında TNet yetkilileri tarafından başa baş noktaları 24 aydan fazla olan kampanyalar planlandığı ve bunların hayata geçirildiği görülmüştür. Örneğin, TNet Planlama ve Strateji Başkanı (.....)'den Türk Telekom Hukuk Başkanı (.....)'ye gönderilen 25.4.2007 tarihli e-postada;

1670 “Mevcut ve planlanan kampanyaların geri ödeme süreleri: Anladığımız kadarıyla sattığımız paketlerin karlı değerlendirilmesi konusunda 36 aylık geri ödeme süresi gibi bir ölçüt var. Bizim yaptığımız hesaplamalara göre mevcut kampanyalarımız çerçevesinde ortalama paketimizin karlılığı (...) ay olarak gözüküyor. Fakat bu geri ödeme süresine paket bazında baktığımızda 1Mbps, 4GB paketimizin geri ödeme süresi ortalama (...) ay olarak gözüküyor ve bu (...) aylık ölçüte göre satışımızın çoğunu oluşturan bu paket bazında zararda gözüküyoruz. Biraz daha da detaylı bir satış senaryosuna bakıp kampanyalı olarak satılan 1Mbps, 4GB paketimizin geri ödeme süresini incelediğimizde bu rakam (...)’e kadar çıkıyor. Hatta bir adım daha da ileri gidip çözüm ortaklarımız tarafından satılan kampanyalı bir 1Mbps, 4GB paketimizin geri ödeme süresine baktığımızda bunun (...) aya kadar uzayabildiğini görüyoruz.”

1680 denilerek, (...) aylık başa baş noktasına ulaşma zorunluluğunun hangi ölçütler çerçevesinde gerekli olduğuna dair sorular sorulmaktadır.

Ancak, daha sonraki tarihlere ait şirket dokümanlarında yer alan hesaplamalara göre, yukarıdaki e-postada yer verilen ve uyulması gereken düzenleyici bir kriter olarak getirilen (...) aylık geri ödeme süresinin yapılan kampanyaların ağırlıklı ortalamasında sağlanabildiği görülmektedir. Bu çerçevede, Aralık 2007 tarihli “TNet Tarife Stratejisi” adlı sunumda yer alan ve Haziran 2007 baz alınarak yapılan hesaplamalarda, kampanyalarda ağırlıklı ortalama alınarak (...) aylık bir geri ödeme süresi ortaya çıktığı ancak en çok satış yapılan 1 MB 4GB’lik pakette ise kampanyalarda ortalama (...) aylık bir geri ödeme süresinin oluştuğu görülmektedir.

⁴² Söz konusu e-postanın tarihini takip eden Haziran – Aralık 2007 döneminde TNet abone sayısını net %(...) artırmıştır.

TTNet'in maliyetlerine ve kârlılığına ilişkin bir başka e-postada ise, TTNet Planlama ve Strateji Başkanı (.....) şunları söylemektedir:

1700 *"... aşağıdaki tabloda özetlendiği gibi bizim ağırlıklı ortalama ürün marjımız YTL (...) satış kanalına ödediğimiz komisyon ise (...) bunun üzerine promosyon gideri olan YTL (...)’yi de ekleyince toplam satış giderimiz YTL (...) oluyor (kampanyasız satışları da hesaba katarak, sadece kampanyalı satışlara baksak durum daha kötü). Çok basit bir hesapla (.../.... =) ay, eğer satış başına (...) YTL eklersen bu hesaba (.....) ay, bu da kampanyanın bize sağladığı (...) aylık taahhüt süresinin yaklaşık iki katına tekabül ediyor. Tabi ne yazık ki en çok sattığımız 29'luk pakete bakınca bu çok daha kötü gözüküyor . Bu hesap Haziran için yapıldı, tabi bu her ay biraz değişiyor satışların dağılımına göre, ama aşağı yukarı hesap hep böyle ..."*

Söz konusu ifadeler, TTNet'in kampanyalarında yeni abonelerinde (kampanyasız abone olanlar da dâhil olmak üzere) (...) aylık kriterlerini aşacak şekilde satış yaptıklarını ortaya koymaktadır.

1710 Bu çerçevede, yerinde incelemelerde bulunan 17.9.2007 tarihli bir e-postada yer alan ifadeler, TTNet'in, maliyetlerinin yüksek olduğunu ve geri dönüş sürelerinin yasal açıdan sorunlu olabileceğini bilmekle birlikte, bilinçli olarak söz konusu uygulamalara devam ettiğini göstermektedir:

"Bu harcama TT bayi kanalında yıl sonuna kadar yapılacak tek harcama olarak alıyorsak o zaman bütçe açısından bir problem yok, ancak satış hedefi özellikle agresif bir pazarlama kampanyası döneminde (bağlantı ücreti yok + 3 ay bedava ya da +2 ay bedava ve modem ya da +1 ay bedava ve kablosuz modem) bizim planımız çerçevesinde az gözüktü bana, tabi bu satışın karar vereceği bir şey sonuçta sanıyorum.

1720 *Bu arada FYI [bilginize], mevcut satış komisyonlarıyla bile bu kampanyalar (...) ay içerisinde karlı olmuyor, rekabet kurumu açısından bu kabul edilebilir olmasa da biz bunlara belli ölçülerde risk alarak devam ediyoruz. Mevcut komisyonlarda yaptığımız her artış bu riski biraz daha artırıyor, onun için ancak bu riske geçecek bir satış rakamı için öyle artışları kullanıyor olmak lazım, nitekim atabileceğimiz kurşun miktarı son derece kısıtlı."*

1730 Benzer bir şekilde, Türk Telekom Hukuk Başkanlığı'ndan Regülasyon ve Rekabet Dairesi Başkanlığı'na gönderildiği anlaşılan iç yazışmada, TTNet tarafından düzenlenecek uzun dönemli kampanyanın Türk Telekom'un ilgili birimlerince hukuki açıdan incelendiği ve bu birimlerden Regülasyon ve Rekabet Dairesi Başkanlığının söz konusu promosyonun Rekabet Kurumu tarafından yıkıcı fiyat şeklinde değerlendirileceği yönünde görüş bildirdiği görülmüştür. İnceleme döneminde söz konusu yazılar ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Türk Telekom Pazarlama Dairesi Başkanlığı'nın 11.10.2006 tarihli yazısıyla, Regülasyon ve Rekabet Dairesi Başkanlığı ve Hukuk Müşavirliği'ne uzun süreli taahhüt karşılığında abonelere %3 ve %6'lık indirimler verilmesi şeklinde gerçekleşecek kampanyalar hakkında görüşlerini sorduğu, buna karşılık olarak Regülasyon ve Rekabet Dairesi Başkanlığı'nın 11.10.2006 ve 1593 sayılı yazısında, söz konusu kampanya ile "TTNet'in fiyat indirimleri suretiyle bir rekabet ihlaline yol açmasının ihtimal dâhilinde olduğu"nun düşünüldüğü belirtilerek 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yasaklamadan bahsedilmiştir. Söz konusu yazı üzerine, Türk Telekom Hukuk Başkanlığı önce

1740 12.10.2006 tarihli yazısıyla, Regülasyon ve Rekabet Dairesi Başkanlığı'nın mezkûr yazısındaki görüşe TK'nin bu alanda yetkili olduğu ve onay için TK'ye başvurulması gerektiği görüşüyle karşı çıkmış, ancak 13.10.2006 tarih ve 1805 sayılı yazısıyla ise ilgili konuda Regülasyon ve Rekabet Dairesi Başkanlığı'nın yetkili olduğu dolayısıyla ilgili birimin görüşü doğrultusunda işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir. Regülasyon ve Rekabet Dairesi Başkanlığı'nın söz konusu görüşüne karşılık, ilgili kampanyanın uygulamaya sokulması ve sonraki dönemlerde abonelere daha fazla getiri sağlayan kampanyaların yapılması, TNet'in indirimlerinin rekabet ihlali oluşturabileceği yönündeki hukuki görüşleri dikkate almadığını göstermektedir. Türk Telekom 7.3.2008 tarihli yazısında, söz konusu görüşün olan bir durumu değil olmaması gereken bir durum hakkında diğer birimlere bilgi verilmesi olduğunu ifade etmekte, bir başka deyişle söz konusu görüşün bir ihlalin varlığına delil teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Bu noktada söz konusu ifadenin soruşturmada ihlale delil olarak değil, Türk Telekom'un böyle bir ihtimal konusundaki görüşleri dikkate almadığı, dolayısıyla söz konusu uygulamalarının uygulanma amacı konusunda fikir vermek üzere tespitler arasına alındığı belirtilmelidir.

1750 Öte yandan, TNet'in stratejisini daha anlaşılabilir kılmak bakımından inceleme sürecinde elde edilen, TNet'in "2017 için TNet Özet Öngörüler" tablolarında yer alan bilgilerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu değerlendirmede TNet'in geçmiş gelir tablolarından elde edilen verilerin dikkate alınması durumun anlaşılmasını daha da kolaylaştıracaktır.

1760 TNet 2006 yılında yaklaşık (.....) YTL, 2007 yılında yaklaşık (.....) YTL ve 2008'in ilk üç ayında ise yaklaşık (.....) YTL zarar etmiştir. TNet'in giderek artan zararlarının büyüyen bir pazarda pazar payı kazanmak için yapılan çabalardan kaynaklandığı ve bunun ilerleyen aylarda/yıllarda kâra dönüşeceği iddia edilebilir. Ancak böyle bir muhtemel iddianın cevabı "2017 için TNet Özet Öngörüler"nin altında yer alan 2007-2017 arasındaki "Gelir&Gider Özeti" tablosunda yatmaktadır. Tabloda 2008 yılında TNet'in (.....) YTL kâr edeceği öngörülmekte fakat ilk üç aylık performans dikkate alındığında bu öngörü pek de sağlıklı görünmemektedir. Takip eden yıllara ilişkin öngörüler ise şöyledir:

Tablo 15: 2008-2017 TNet Net Gelir Projeksiyonu

Yıl	Net Gelir (milyon YTL)
2008	...
2009	...
2010	...
2011	...
2012	...
2013	...
2014	...
2015	...
2016	...
2017	...

1770 Öngörülen net gelir rakamlarından, 2008 öngörülerinin gerçekleşeceği kabul edebilse bile TNet'in faaliyete başlamasından bu tarafa katlandığı yaklaşık (.....) YTL'lik zararı, paranın zaman değeri dikkate alınmadan dahi, önümüzdeki (....) yıl içinde karşılaması mümkün görülmemektedir. Bu bağlamda, TNet'in katlandığı zararları ileride karşılayabileceği yönündeki bir iddia temelsiz kalmaktadır.

Rakiplerin Kârlılığına İlişkin Tespitler

1780 Yukarıda yer verilen hesaplamalarda görüldüğü üzere, temel olarak TNet'in kendi maliyetleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmıştır. Bununla birlikte, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında faaliyet gösteren diğer İSS'lerin maliyet kalemleri⁴³ de incelenmiştir. Ölçek ekonomisi bakımından TNet ile karşılaştırılmayacak kadar az aboneye sahip olmalarına rağmen, diğer İSS'lerin hangi maliyet kalemlerine katlandıklarının görülmesinin, operasyonlarını kârlı sürdürüp sürdüremediklerinin belirlenmesinin ve diğer İSS'lerin maliyet kalemlerinin TNet ile benzerliklerinin/farklılıklarının tespit edilmesi, TNet'in faaliyetleri ve kârlılığı ile ilgili yapılan değerlendirmelere katkıda bulunacaktır.

Bu kapsamda, pazarda hâlihazırda aktif aboneye sahip 12 İSS bulunmakla birlikte, diğer İSS'lere göre sahip oldukları abone sayısı, pazarda bulunma süreleri, tüketiciler tarafından tanınma ve VAE yöntemini kullanma gibi kıstaslar göz önüne alınarak belirlenen dört İSS'nin maliyet yapılarına aşağıda yer verilmiştir.

Doğan İletişim Elektronik Servis Hizmetleri ve Yayıncılık A.Ş. (Doğan İletişim)

1790 Şubat 2008 itibarıyla perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında TNet'in ardından (.....)'i aşkın abonesiyle en büyük ikinci İSS konumunda bulunan Doğan İletişim'in maliyet kalemleri TNet ile karşılaştırmada yetersiz kalmakla birlikte, TNet dışındaki en önemli veri seti olarak belirlenmiştir.

Doğan İletişim, Kurum'a sunduğu 16.4.2008 tarih ve 2323 sayılı yazıda, maliyet kalemlerini iki ana grupta toplamıştır: "abone kazanma maliyetleri" ve "operasyon maliyetleri".

1800 Doğan İletişim'in tanımına göre abone kazanma maliyetleri, bir aboneyi kazanmak/ikna etmek için katlanılan, ücretsiz modem sağlanması, ücretsiz/düşük ücretli erişim sağlanması ve ücretsiz kurulum sağlanmasından oluşan "aboneye sunulan teklif"; "bayi primi"; "reklâm giderleri" ve "çağrı merkezi maliyetleri"nden oluşmaktadır. Dikkat edileceği üzere, abone kazanma maliyetleri TNet'in abone kazanma maliyetleri ile hemen hemen aynı kalemlerden oluşmaktadır. Doğan İletişim tarafından yapılan maliyet analizinde dikkate alınmamış olmakla birlikte, Doğan İletişim tarafından gönderilen yazının tamamının incelenmesi sonucunda Doğan İletişim'in de TNet'e benzer şekilde abonelerine düşük ücretli aktivasyon (bağlantı) sunan promosyonları olduğu da görülmüştür.

TNet'ten farklı olarak Doğan İletişim, abonelerinin tamamına "kurulum" hizmeti verdiğini iddia ederek müşteri kazanma maliyetlerine bu maliyeti de eklemektedir.

1810 Ayrıca, TNet'in maliyetlerine yönelik yapılan analizlerden farklı olarak Doğan İletişim, "çağrı merkezi" maliyetini hem abone kazanma maliyetleri içinde hem de "operasyon maliyetleri" içinde değerlendirmektedir.

Operasyon maliyetleri arasında "çağrı merkezi maliyeti", "faturalama maliyeti", "gönderim maliyeti", "tahsilât komisyonu", "satış pazarlama maliyeti", "personel ve

⁴³ Bu bölümde yapılan değerlendirmelerde gelir kalemlerine ilişkin açıklamalara yer verilmemiştir. Zira pazarda faaliyet gösteren tüm İSS'lerin temel gelir kalemini aylık abonelik ücreti oluşturmakta; bunun dışında, kotalı paketlerde kota aşım ücreti de gelir kalemleri arasında yer almaktadır. Ayrıca TNet abonelerine bir kısım katma değerli hizmetler de sunmaktadır fakat gerek bu hizmetlerden elde edilen gelirin soruşturma döneminde ihmal edilebilir düzeylerde kalması gerekse TNet dışındaki İSS'lerin bu türden hizmet vermemeleri nedeniyle bu bölümde gelir yönünden bir değerlendirme yapmaya ihtiyaç duyulmamıştır.

08-65/1055-411

genel gider” kalemleri sayılmaktadır. Bu kalemler de tıpkı abone kazanma maliyetleri gibi TTNet’in maliyet kalemleri ile benzerlik göstermektedir.

Doğan İletişim abone kazanma maliyetini aşağıdaki tablodan da görüleceği üzere ortalama (.....) YTL olarak bildirmiştir:

Tablo 16: Doğan İletişim Abone Kazanma Maliyetleri

Açıklama	Tutar
Aboneye Verilen Teklif	... YTL
Modem (Kablolu)	... YTL
Ücretsiz Erişim (2 Ay)	... YTL
Kurulum	... YTL
Bayi Primi	... YTL
Reklâm Maliyeti	... YTL
Çağrı Merkezi Maliyeti	... YTL
Toplam	... YTL

1820

Tablodan da anlaşılacağı üzere, reklâm maliyetleri ve çağrı merkezi maliyetleri dışındaki maliyet unsurları TTNet hakkında yapılan değerlendirmelerde elde edilen rakamlara benzerlik göstermektedir. Bu durum TTNet ile ilgili yapılan hesaplamaların ve analizlerin gerçekçi olduğunu göstermektedir.

Doğan İletişim tarafından aylık operasyon maliyetlerinin ise aşağıdaki kalemlerden ve tutarlardan oluştuğu belirtilmektedir:

Tablo 17: Doğan İletişim Aylık Operasyon Maliyetleri

Açıklama	Tutar
Çağrı Merkezi Maliyeti	... YTL
Faturalama Maliyeti	... YTL
Gönderim Maliyeti	... YTL
Tahsilât Komisyonu	... YTL
Satış Pazarlama	... YTL
Personel	... YTL
Genel Giderler	... YTL
Toplam Operasyon Maliyeti	... YTL

1830

Doğan İletişim tarafından yapılan açıklamada “Abone Kazanım Maliyeti”nin (.....) YTL olduğu, hiç operasyon maliyetinin olmadığı düşünülse bile ancak (...) ayda⁴⁴ başa baş noktasına gelindiği ifade edilmektedir. 2 aylık ücretsiz erişim verildiğinin dikkate alınmasıyla toplamda (...) ayda başa baş noktasına gelindiği öne sürülmüştür.

Doğan İletişim’in sunduğu rakamlar çerçevesinde, en ucuz ve en çok abone yapılan paket olan 1 Mbps hızlı 4 GB kotalı paketin toptan ile perakende tarife marjı

⁴⁴ Doğan İletişim tarafından (...) (.....) aylık rakama (.....) YTL olan abone kazanım ücretinin en ucuz paket olan 1 Mbps 4 GB’lik paketin toptan ile perakende tarife marjı arasındaki 3,92 YTL’lik marja bölünmesi ile ulaşılmıştır.

arasındaki 3,92 YTL'lik marj teşebbüsün operasyonel maliyetlerini karşılmasına yetmemekte; anılan paket bazında teşebbüs aylık olarak (.....) YTL zarar etmektedir. Bu bağlamda, abone kazanma maliyetlerinin ne olduğunun bir önemi kalmamaktadır; çünkü abone kazanma maliyetlerinin zamanla kazanılacağı operasyonel bir kâr bulunmamaktadır.

1840 Son olarak, 2006-2008 arasındaki gelir tabloları incelendiğinde 2006'daki üç ay haricinde Doğan İletişim'in faaliyete geçtiği günden bu tarafa sürekli zarar ettiği görülmüş, bu da Doğan İletişim'in operasyonlarını kârlı yürütüp yürütemediği konusunda dikkat çekici bir bilgi olarak ortaya çıkmıştır.

Superonline

Superonline, inceleme kapsamında maliyet kalemleri değerlendirilen İSS'ler arasında en eski geçmişe sahip olması ve dikkate değer bir abone tabanına sahip olması bakımından önemli bir konuma sahiptir.

İnceleme sürecinde Superonline tarafından gönderilen bilgi ve belgelerde yer alan "Superonline Super ADSL Maliyet Çizelgesi" tablosunda maliyetler 24 aylık bir zaman dilimine yayılarak hesaplama yapılmış ve ilk ve ikinci yıl için ayrı hesaplamalara yer verilmiştir.

1850 Yapılan hesaplamada "çağrı merkezi gideri", "satış komisyonu", "kurulum komisyonu", "faturalama ve gönderim" gideri, "banka komisyonu", "tahsil edilememe maliyeti", "teknik/operasyonel/satış pazarlama personel gideri" ve "pazarlama gideri" gibi maliyet kalemlerine yer verilmiştir.

Superonline tarafından sunulan çağrı merkezi gideri (.....TİCARİ SIR.....)⁴⁵ çok daha küçüktür.

1860 Satış için bayilere yapılan ödeme olarak tanımlanan satış komisyonu ise abone başı yıllık (.....) YTL olarak belirlenmiştir. Abone kazanmak için yapılan reklam ve promosyon maliyeti olarak tanımlanan pazarlama giderinin de Superonline tarafından yıllık (...) YTL olarak belirtildiği (bu maliyet unsuru yalnızca ilk yıla yayılmıştır) göz önüne alındığında toplamda Superonline'nın yaklaşık (...) YTL'lik bir satış pazarlama maliyeti bulunduğu ortaya çıkmıştır.

Öte yandan, Superonline'nın, kampanyalarında abonelerine sunduğu kablolu/kablosuz modem, ücretsiz aktivasyon ve düşük erişim ücreti gibi müşteri kazanma maliyetlerine ilişkin herhangi bir maliyet kalemini değerlendirmeye almadığı da dikkate alınmıştır. Bu maliyet kalemlerinin, en büyük maliyet kalemleri olduğu ve bir tür müşteri için yapılan sabit yatırım unsuru olarak değerlendirilebileceği ortadayken, bu yaklaşım Superonline'nın operasyonel maliyetlerini hesaplamaya çalıştığını düşündürmüştür.

1870 Superonline tarafından gönderilen bilgilerde, kendilerinin fatura bedelinin %(...) 'si oranında bir tahsilât komisyonu ödediği belirtilmiştir. Bu kalem, hacim açısından dikkate alındığında TNet'in Türk Telekom'a ödediği %(...) oranındaki komisyon giderini gerçekçi kılmaktadır.

⁴⁵ Örneğin, Şubat 2008 için bu rakam (.....) YTL/(.....)= (.....) YTL/abone olarak ortaya çıkmıştır.

08-65/1055-411

Tablo 18: Superonline Tarafından Sunulan Maliyet Analizi

TİCARİ SIR

Superonline'nın ortaya koyduğu dikkat çeken bir diğer maliyet kalemi ise "tahsil edilememe maliyeti"dir. Bu maliyet, gönderilen faturaların tahsil edilememesinden ve tahsil edilmesi için katlanılan maliyet kalemlerinden oluşmaktadır.

Superonline'nın sunduğu maliyet tablosu içerdiği sonuçlar bakımından yapılan değerlendirmelere önem kazandırmaktadır. İki yıllık sürecin tamamı için değerlendirildiğinde tüm ADSL abonelerinin yaklaşık %(...)'ini içeren iki pakette (1 Mbps hız 4 GB kotalı paket ve 1 Mbps hızlı limitsiz paket) hesaplama yapılan her iki yıl için de kâr elde edilmediği görülmüştür. Müşteri kazanım maliyetlerinin bu maliyetler içinde olmadığı sonucun çarpıcılığını daha da artırmaktadır. Dolayısıyla, Superonline'nın yaptığı değerlendirme de teşebbüsün operasyonlarını kârsız yürüttüğü yönünde bir görüşe sahip olduğunu ortaya koymuştur. Superonline'nın gelir tablosu incelendiğinde teşebbüs tarafından ortaya konan görüş hakkında daha objektif bir fikir sahibi olmak olanaklıdır, zira teşebbüs (.....) ve (.....) yıllarını zararlar kapatmıştır ve herhangi bir üç aylık dönemde faaliyet kârı elde edemeyerek sürekli zarar etmiştir.

Netone

Netone diğer İSS'lerle karşılaştırılamayacak kadar düşük bir abone sayısına sahip olmasına rağmen, VAE yöntemi ile abone yapan en büyük İSS olması bakımından yapılan değerlendirmelere ek bilgiler sunabilecek bir maliyet yapısına sahiptir. İnceleme sürecinde Netone tarafından gönderilen bilgi ve belgede yer verilen Netone'ın maliyet kalemleri aşağıdaki tablodaki gibidir:

Tablo 19: Netone Operasyonel Maliyet Kalemleri (Vergiler Hariç YTL)

HIZ (Kbit)/ Kota	512 Limitsiz	1024 Limitsiz	2048 Limitsiz	4096 Limitsiz	1024 4 GB	1024 6 GB	1024 9 GB	2048 6 GB
Servis Ücreti
Evrensel Hizmet Fonu
Ortalama Çağrı Merkezi Ücreti
Müşteri Hizmetleri İşlemleri Ücreti
Otomasyon İşlemleri Ücreti
Faturalama İşlemleri, Kâğıt, Zarf
Fatura Postalama Ücreti
Toplam Doğrudan Maliyet (YTL)

Tablodan da görülebileceği üzere Netone tarafından bildirilen operasyonel maliyetler diğer İSS'lerle büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Operasyonel maliyetler açısından temel farklılık noktaları "(.....)" rakamının diğer İSS'lere göre yüksek bildirilmesi ve Türk Telekom'a ödenen servis ücretinin düşük olmasıdır. Türk Telekom'a ödenen servis ücretinin farklı olmasının nedeni ise ilgili pazara ilişkin bölümde ayrıntılı bir şekilde açıklandığı gibi VAE yönteminin al-sat yöntemine göre daha farklı bir yapıya sahip olmasıdır. Ancak VAE yönteminin kayda değer bir büyüklüğe ulaşmadığı bir noktada Netone bakımından hem kârlılık analizi

yapılabilmesi için yeterli bir veri ortaya çıkmamakta ve genel itibariyle al-sat modeline dayalı bir kârlılık analizi bakımından anlamlı sonuçlar ortaya koymak mümkün olmamaktadır.

Tellcom

İnceleme sürecinde, Tellcom tarafından gönderilen bilgi ve belgelerde, modem maliyeti, ücretsiz aktivasyon sağlanması, satış kanallarına ödenen primler, aylık abonelik ücretlerinde yapılan indirimler ve operasyonel maliyetler olmak üzere beş temel maliyet kaleminden söz edilmekte fakat bunlarla ilgili ayrıntılı bir maliyet analizine yer verilmemektedir.

Diğer İSS'lerin maliyet kalemleri ile karşılaştırdığında, Tellcom'un maliyetleri içinde de müşteri kazanma maliyetlerinin çok önemli bir konumda olduğu anlaşılmıştır. Yine, diğer İSS'lere benzer şekilde Tellcom'un da faturalama, çağrı merkezi ve diğer kalemlerden oluşan bir operasyonel maliyet kalemine sahip olduğu görülmüştür.

Bu kısımda yer verilen bilgiler çerçevesinde, genel itibarıyla homojen hizmetin satıldığı bir pazarda, rakip İSS'lerin de TNet ile benzer maliyet kalemlerine sahip olduğu, TNet'in satış fiyatlarını takip etmek zorunda kalan, TNet ile aynı modelde faaliyet gösteren ve kârlılık analizi yapılabilecek bir abone sayısı ve geçmişte bulunan İSS'lerin de (Doğan İletişim ve Superonline) kâr edemedikleri görülmektedir.

I.4. TK Görüşleri

Dosya kapsamında, 4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan

"Rekabet Kurulu, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dâhil olmak üzere telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurum'un görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alır."

hükmü uyarınca, önaraştırma aşamasında, soruşturma konusuyla ilgili geçici tedbir kararına yönelik olarak, soruşturma sürecinde ve nihai karardan önce olmak üzere dört defa TK'den görüş istenmiştir. Söz konusu görüşlerin, ihlal olarak kabul edilen iddialara yönelik kısımları sırayla aşağıda özetlenmektedir.

Önaraştırma safhasında alınan Görüş'te özetle,

- 28.4.2006 tarihinde kurulan ve TK tarafından 15.5.2006 tarihinde internet servis sağlayıcılığı hizmetlerini sunmak üzere genel izinle yetkilendirilen TNet'in kendilerine sunduğu Şirket Ana Sözleşmesi'nde, Şirket Yönetim Kurulu kararıyla teşkilat yapısının oluşturulacağı ve çalıştırılacak personelin belirleneceğinin öngörüldüğü,
- Kurum'a kanun tarafından verilen görev ve yetkiler çerçevesinde, ayrımcılık yapılmaması, rekabetin korunması yatırımların teşvik edilmesi gibi ilkeler de gözetilerek ilgili ülke uygulamaları da incelenmek suretiyle dünya genelinde uygulama bulmuş fiyat düzenleme yöntemlerinin uygulandığı,
- Türk Telekom tarafından belirlenerek onaya sunulan ADSL toptan tarifelerinin ve VAE tarifelerinin de bu ilkeler ve mevzuat hükümleri çerçevesinde onaylandığı,

- Son olarak, 28.2.2007 tarih ve 2007/DK-07/112 sayılı Kurul Kararı ile Türk Telekom'un ADSL toptan satış ve VAE tarifelerinin onaylanmış olduğu, bu tarifelerin 1.4.2007 itibariyle yürürlüğe girdiği ve bu şekilde ADSL toptan-VAE tarifeleri arasındaki marjların da arttığı,
- VAE hizmetinin, sınırsız kullanıma dayandığı, bu nedenle bu hizmetle perakende kotalı ADSL tarifelerinin karşılaştırılmasının teknik ve ekonomik açıdan anlamlı olmadığı düşünülmesi,
- Türk Telekom'un toptan VAE tarifesi ile perakende internet erişimi sunan ve Türk Telekom'dan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan TTNNet'in perakende kotalı ADSL tarifelerinin karşılaştırılmasının doğru olmayacağı,
- Mevcut durumda, Türk Telekom'un kotalı VAE konusunda TK tarafından onaylanmış bir tarifesi bulunmamasıyla birlikte, 28.2.2007 tarih ve 2007/DK-07/112 sayılı Kurul kararı ile "406 sayılı Kanun'un 30. maddesi, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 16, 17 ve 24. maddeleri çerçevesinde,
 - Ücretleri de içerecek şekilde, G.SHDSL ve ADSL toptan satış hizmetlerine yönelik referans teklifin hazırlanarak üç (3) ay içerisinde Kurum'a sunulmasının,
 - Ücretleri de içerecek şekilde, G.SHDSL ve ADSL toptan satıştaki hizmetlere (kotalı hizmetler de dâhil) karşılık gelecek VAE hizmetlerine yönelik referans teklifin hazırlanarak üç (3) ay içerisinde Kuruma sunulmasının

kararlaştırıldığı,

- 12.7.2006 tarih ve 2006/DK-07/433 sayılı Kurul Kararı ile Türk Telekom'un toptan tarifelerinin onaylanmasına, Türk Telekom'un internet servis sağlayıcılığı faaliyetinde bulunamayacağı gerekçesiyle de perakende tarifelerin onaylanamayacağına karar verildiği,
- TTNNet de dâhil bütün İSS'lerin Türk Telekom'dan toptan hizmet alınması konusunda eşit durumda oldukları ve TK tarafından onaylanan tarifeler üzerinden toptan hizmet alıp, tabi oldukları genel izin ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde perakende tarifelerini serbestçe belirleyebildikleri

ifade edilmiştir.

TK'den TTNNet tarafından düzenlenen 'Yaz Fırtınası' kampanyasına ilişkin şikâyetler üzerine alınan Görüş'te ADSL abone sayılarına yer verilmiş, mevcut durumda TTNNet için etkin piyasa gücüne sahip işletmeci tespitine yönelik yayınlanmış bir TK kararı bulunmadığından TTNNet'in tarifelerinin "Tarife Yönetmeliği" hükümleri kapsamında değerlendirilmediği ancak kurumları tarafından perakende genişbant erişim piyasasına ilişkin piyasa analizi çalışmasının son aşamasına geldiği bildirilmiştir.

TK'den, 2813 sayılı Kanun'un ilgili hükmüne dayanılarak, yukarıda yer verilen Görüş'ünden sonra toptan ve perakende genişbant internet erişim pazarlarında faaliyette bulunan Türk Telekom ve TTNNet'e yönelik olarak getirilmiş yeni yükümlülükler olup olmadığı ve var olan yükümlülüklerde değişiklik yapıp yapılmadığı ve varsa buna ilişkin düzenleme ya da kararlara yönelik bilgi talep edilmiş; ilgili TK yazısında, Türk Telekom ve TTNNet'e yönelik olarak getirilen yükümlülüklerde, Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin Geçici 1. maddesi saklı kalmak kaydıyla, belirtilen süre içerisinde bir değişikliğe gidilmediği bildirilmiştir.

Son olarak, nihai karardan önce, Soruşturma Raporu'ndaki tespitlere yönelik olarak alınan Görüş'te TK;

- Toptan genişbant internet hizmetlerinde Türk Telekom'a rakip hizmetler sunulmasını sağlayacak Altyapı Hizmetleri İşletmeciliği sunumuna yönelik yetkilendirmenin yapıldığı, yetkilendirilen işletmeciler bakımından son dönemde belirli ilerlemelerin kaydedildiği,
- TTNNet'in 7.8.2008 tarihinde A Tipi UMTS işletmeciliğine, 5.8.2008 tarihinde belirli bölgelere Altyapı Hizmetleri İşletmeciliğine yönelik yetkilendirmeleri aldığı,
- VAE toptan tarifeleri ile al-sat perakende tarifelerinin fiyat sıkıştırması bakımından karşılaştırılmasının teknik ve ticari uygunluğunun tartışmalı olduğu,
- Al-sat yöntemine alternatif VAE modelinin hayata geçirilmesi için bir takım düzenlemeler yapıldığı,
- 3.6.2008 tarihli Kurul Kararıyla rekabet seviyesi belli bir düzeye ulaşınca kadar TTNNet'ten diğer İSS'lere geçmek isteyen abonelerden bağlantı ücreti alınmamasının hükmüne bağlandığı,
- 6.8.2008 tarihli Kurul Kararıyla Türk Telekom'un al-sat ve VAE modelinde tüm hızlar için TTNNet dışındaki İSS'lere %5'lik indirim uygulanmasına yönelik promosyon teklifinin kabul edildiği, ayrıca TTNNet'ten diğer İSS'lere geçen abonelerden ve al-sat modelinden VAE'ye geçirilen abonelerden 2009 yılı sonuna kadar yeniden bağlantı ücreti alınmaması yönündeki teklifin uygulanmasına karar verildiği,
- Perakende seviyede genişbant erişim piyasasına yönelik piyasa analizi çalışmalarının sürdürülmekte olduğu

hususlarına yer vermiştir.

I.5. Genel Değerlendirme ve Hukuki Dayanak

I.5.1. Türk Telekom'un ve TTNNet'in 4054 Sayılı Kanun Kapsamındaki Teşebbüs Nitelikleri

Karara konu soruşturmanın muhatabı Türk Telekom ve TTNNet'tir. Söz konusu tüzel kişiliklere ilişkin daha önce verilen bilgilerden görüleceği üzere, TTNNet, Türk Telekom'a özelleştirme sürecinde getirilen bir yükümlülük sonucunda Türk Telekom'dan ayrı bir tüzel kişilik haline getirilmiş bir şirkettir. TTNNet'in hisselerinin %99,9'una Türk Telekom sahiptir. Söz konusu iki şirketin yönetim kurullarının teşkiline bakıldığında da, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyesi ve İcra Kurulu Başkanı Boulos H.B. Doany'nin aynı zamanda TTNNet'in Yönetim Kurulu Başkanlığı görevini yürüttüğü, Türk Telekom Yönetim Kurulu ve İcra Kurulu Üyesi Rıza Metin Ercan'ın ise TTNNet'in Yönetim Kurulu üyesi olduğu görülmektedir. Ayrıca, ilgili bölümde detayları verildiği üzere, TTNNet faaliyetlerini yürütebilmek için, kuruluş döneminden bugüne kadar çeşitli sözleşmelerle Türk Telekom'dan toptan erişim hizmetlerinin yanında çeşitli hizmetler almaya devam etmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*" teşebbüs olarak tanımlamaktadır. Söz konusu hüküm ışığında, soruşturma açıldığına dair Türk Telekom ve TTNNet'e gönderilen soruşturma bildirim yazısında da TTNNet'in, Türk Telekom ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde

yer alması nedeniyle, tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Türk Telekom ve TNet'in ayrı tüzel kişilikler halinde faaliyetlerini sürdürüyor olması, söz konusu iki şirketin 4054 sayılı Kanun anlamında tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmelerini engellemeyecektir.

Sonuç olarak, 4054 sayılı Kanun anlamında Türk Telekom ve TNet'in tek bir ekonomik bütün ve dolayısıyla tek bir teşebbüs oluşturduğu ve her iki şirketin faaliyetlerinin konu edildiği soruşturma sonucunda alınan nihai kararın Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğüne yöneltilmesi gerekmektedir.

I.5.2. Hâkim Durum

Dosya kapsamındaki incelemenin konusu Türk Telekom ve TNet'in oluşturduğu ekonomik bütünlüğün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediği olduğundan öncelikle Türk Telekom ve TNet'in ilgili pazarlarda hâkim durumda olup olmadıkları değerlendirilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum şu şekilde tanımlanmaktadır:

“Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü”

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre, bir teşebbüsün söz konusu madde hükmünde yasaklanan davranışlarda bulunması ancak söz konusu teşebbüsün hâkim durumda olmasıyla mümkündür. Aşağıda Türk Telekom ve TNet'in ilgili pazar olarak belirlenen toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarı ile perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki konumu değerlendirilmiştir.

Toptan Genişbant İnternet Erişim Hizmetleri Pazarı

İlgili pazar bölümünde detaylı olarak ele alındığı üzere, inceleme sürecinde fiilen kullanılan tek yöntem olan *al-sat* toptan genişbant internet hizmetlerinden ve İSS'ler tarafından ihmal edilebilecek seviyede kullanılan VAE hizmetlerinden oluşan toptan genişbant erişim hizmetleri pazarı, YAPA yöntemiyle verilen toptan hizmetlerden farklılaşmaktadır. Aynı şekilde pazarın soruşturma dönemindeki durumu göz önüne alındığında, İSS'ler için *al-sat* ve VAE yöntemleriyle sunulan hizmetlerin ikame olamayacağı belirtilmiş, ancak hem VAE yönteminin soruşturma döneminde çok sınırlı düzeyde kullanılması hem de soruşturma konusu iddialar bakımından yapılacak değerlendirmeyi değiştirmeyecek olması nedeniyle toptan genişbant internet erişim hizmetlerinin tek bir pazar olarak ele alınmasında sakınca olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hizmetler, soruşturma döneminde sadece Türk Telekom tarafından sunulmaktadır. Dolayısıyla Türk Telekom bu alanda %100 pazar payına sahiptir ve fiili tekel konumundadır. Söz konusu konunun, Türk Telekom'un ilgili hizmetleri sunduğu telefon şebekesinin alternatifinin kurulmasının zorluğu ve YAPA gibi yollarla söz konusu hizmetlere ikame hizmetler sunulmasının ciddi yatırım⁴⁶ ve zaman⁴⁷ gerektirmesi nedeniyle, yakın gelecekte değişmeyeceği anlaşılmaktadır.

⁴⁶ TNet yetkilileri tarafından tartışmaya açılan Temmuz 2007 tarihli sunumda, YAPA modeline geçişin yaklaşık (.....) YTL'lik bir yatırımı gerektirdiği tahmini yapılmaktadır.

Benzer tespitler, TK tarafından gerçekleştirilen piyasa analizleri çerçevesinde de yapılmış, Türk Telekom'un pazar payının %100 olduğu kabul edilmiştir. Bu çerçevede, Türk Telekom, Telekomünikasyon Kurulu'nun 21.02.2006 tarihli kararıyla ilgili pazarda EPG'ye sahip işletmeci olarak belirlenmiştir.

Bu değerlendirmeler ışığında, Türk Telekom'un toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Perakende Genişbant İnternet Erişim Hizmetleri Pazarı

Dosya konusunda esas olarak Türk Telekom'un toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunmasından kaynaklanan gücünü bu pazardan sağlanan girdinin önemli ölçüde şekillendirdiği ve bu nedenle söz konusu pazarla yakın ilişkili bir pazar niteliğinde olan perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki rekabetin kısıtlanması amacıyla kötüye kullandığı iddiası olması nedeniyle, ileride ayrıntılarıyla belirtileceği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bu yolla ihlali bakımından ilgili pazarda TNet'in (dolayısıyla Türk Telekom'un) hâkim durumda olması gerekmemektedir. Bununla birlikte, söz konusu pazarda 4054 sayılı Kanun bakımından TNet'in konumunun belirlenmesinde fayda görülmüştür.

Türkiye'de perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarının gelişimine bakıldığında, ADSL hizmetlerinin verilmeye başlandığı dönemden itibaren Türk Telekom tarafından pazara ilk girmenin avantajıyla önemli miktarda abone kazanıldığı, söz konusu abonelerin 2006 yılında TNet'e devredildiği, bu tarihten itibaren TNet'in pazar payının sürekli olarak %(...)’ın üzerinde kaldığı görülmektedir. Aşağıdaki şekillerde, TNet'in ve rakiplerinin Şubat 2008 döneminde pazar payı ve abone sayısı, TNet'in ve rakiplerinin Temmuz 2006 - Şubat 2008 abone sayılarının ve pazar paylarının seyri gösterilmiştir.

Şekil 12: Şubat 2008 itibarıyla Perakende Genişbant İnternet Hizmetleri Pazarındaki Pazar Payları

TİCARİ SIR

⁴⁷ TNet yetkilileri tarafından tartışmaya açılan Temmuz 2007 tarihli sunumda YAPA modelinin 2008 yılı sonunda TNet abone tabanının %(...)’ünü kapsayabileceği, dolayısıyla uzun vadeli bir çözüm olduğu belirtilmektedir.

08-65/1055-411

Şekil 13: Temmuz 2006-Şubat 2008 Arasında Teşebbüslerin Perakende Genişbant İnternet Hizmetleri Pazarındaki Abone Sayısının Gelişimi

TİCARİ SIR

Şekil 14: Temmuz 2006-Şubat 2008 Arasında Teşebbüslerin Perakende Genişbant İnternet Hizmetleri Pazarındaki Pazar Paylarının Gelişimi

TİCARİ SIR

Rekabet hukuku uygulamalarında, %40-50 oranında pazar payı hâkim durum eşiği olarak ele alınmakta ve istisnai durumlar hariç olmak üzere, %50'nin üzerindeki pazar payları tek başına hâkim durumun göstergesi olarak değerlendirilmektedir. TTNet'in soruşturma döneminde istikrarlı bir şekilde sahip olduğu yaklaşık %(...) ve üzeri pazar payı, tek başına, hâkim durumunun göstergesidir.

Pazar paylarının yanında, Türk Telekom'un bu pazara ilk giren teşebbüs oluşu ve DSL şebekesine rakip İSS'lerin erişimine yönelik düzenlemelerin zaman alması, Türk Telekom ile rakipleri arasında abone sayısı bakımından bir asimetri oluşmasına yol açmıştır. Söz konusu asimetri ve dolayısıyla ölçek büyüklüğünden kaynaklanan maliyet avantajları⁴⁸, Türk Telekom ve daha sonra TTNet'in rakip İSS'lere oranla abone başı sabit maliyetlerinin düşük kalmasına neden olmuştur. Bu nedenle, TTNet'in özellikle son dönemde müşterilerine şebekesini daha değerli hale getirmeye yönelik olarak sağladığı bazı hizmetleri (Aile koruma şifresi, TTNet Müzik gibi) olmak üzere, hizmetlerini rakiplerine oranla daha düşük maliyetlere sunabilmesine imkân sağlamıştır.

İlgili piyasa için önemli bir girdi oluşturan toptan hizmetleri sunan Türk Telekom ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer alması da TTNet'e önemli avantajlar sağlamakta, rakiplerinin durumu ve gelecekte toptan pazarda ortaya çıkabilecek başta tarife değişiklikleri olmak üzere, önemli bilgilere erişim imkânına sahip bulunmaktadır. Bunlara ek olarak, günümüze kadar İSS'ler bakımından rekabetçi olabilecek bir yöntem olmayan al-sat yöntemiyle İSS'lerin bir dağıtıcı konumunda kalmaları, TTNet'i güçlendirmiş ve kendisine rekabetçi baskı ortaya çıkmasını engellemiştir.

Bunlara ek olarak TTNet, daha önce yer verildiği üzere Türk Telekom ile Türk Telekom'un dağıtım ağı başta olmak üzere, müşteri hizmetleri vs. gibi hizmetleri temin etmek için sözleşmeler imzalamıştır. Bu çerçevede TTNet, Türk Telekom ofislerinde diğer dağıtım kanallarına ödediğinden daha az komisyonla abone kazanabilmiş, böylece çok geniş bir satış kanalından hizmetlerini pazarlama imkânı bulmuş, müşteri hizmetlerini Türk Telekom'dan almış, dolayısıyla rakip İSS'lerin müşteri hizmetleri sistemlerinin (CRM) Türk Telekom'la bütünlüklük olmamasından kaynaklanan maliyetlere maruz kalmamıştır.

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler, benzer bir şekilde TK tarafından da, ilgili pazarın analizine yönelik Haziran 2007 tarihli dokümanda⁴⁹ yapılmıştır:

"... TTNet'in piyasadaki %97'lik pazar payıyla çok güçlü bir konuma sahip olduğu, diğer işletmecilerin toplam %3 pazar paylarının bulunduğu, alternatif işletmecilerin yeniden satış [al-sat], veri akış erişimi ve paylaşımlı erişim yöntemleriyle henüz TTNet ile rekabet edebilecek seviyeye ulaşmadıkları ve bu durumun kısa vadede değişmesinin güç olduğu..."

Ölçek ve kapsam ekonomileri potansiyel işletmeciler için pazara giriş önünde ciddi bir engel, mevcut rakipler için ise rekabet açısından dezavantaj oluşturabilmektedir..."

Ülkemizde hâlihazırda sadece yeniden satış uygulaması pratikte uygulanmaktadır. Yeniden satışla hizmet sunmak üzere onbir işletmeci,

⁴⁸ Ölçekten kaynaklanan avantaja bir örnek olarak, TTNet yetkilileri tarafından tartışmaya açılan Temmuz 2007 tarihli sunumda TTNet'in VAE modelinde ölçek ekonomisi nedeniyle rakiplerinden daha düşük maliyetlerle çalışacağı belirtilmektedir.

⁴⁹ Bkz. Dipnot 8.

veri akış erişimi sunmak üzere sadece bir işletmeci, yerel ağ sunmak üzere de sadece iki işletmeci sözleşme imzalamış bulunmaktadır. Ancak henüz veri akış erişimi ve yerel ağ modelleri etkin bir şekilde uygulamaya geçmemiştir.

Yetkilendirme usulü ve ücretleri açısından piyasaya giriş kolaylığı bulunmakla birlikte alternatif işletmecilerin pazarda etkin bir şekilde rekabet etmesini sağlayacak yöntemlerin yeterince gelişmemiş olması potansiyel rekabeti etkilemektedir. Bu durum Türk Telekom'un iştiraki olan TNet'in durumunu güçlendirmekte, Türk Telekom ve perakende seviyedeki müşterilerinin TNet'e aktarılması yoluyla kurulan şirketin kısa vadede güçlü bir rekabet tehditi ile karşılaşmasını engellemektedir..."

Bu noktada ileride açıklanacağı üzere, TK'nin söz konusu tespitlerine rağmen TNet'i EPG ilan etmemesinin, 4054 sayılı Kanun uygulaması bakımından TNet'in hâkim durumda kabul edilmesini engellemeyeceği belirtilmelidir.

Ayrıca, dosya kapsamında yapılan incelemelerde elde edilen TNet yetkililerinin şirket içi değerlendirmelerinde de, TNet'in pazarda %(...) pazar payına sahip olduğu, pazarda rakipler bulunmakla birlikte kârlı olmayan operasyonel modelden dolayı rakiplerin özellikle bireysel kullanıcılar bakımından TNet ile rekabet edemedikleri daha çok kurumsal müşterilere ve ses hizmetlerine odaklandıkları tespitlerine yer verilmesi, TNet'in hâkim durumda bulunduğuna ilişkin bir başka gösterge niteliğindedir.

Yapılan bu değerlendirmeler sonucunda, TNet'in sahip olduğu pazar payı ve diğer avantajlar ile pazarın özellikleri nedeniyle, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

I.5.3. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar yoluyla kötüye kullanması*"nı yasaklamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da örnek kötüye kullanma halleri şu şekilde sayılmıştır:

"a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”

Bir teşebbüsün davranışının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal sayılabilmesi için, söz konusu teşebbüsün bir pazarda hâkim durumda olması ve davranışı ya da davranışlarının yukarıda sayılan kötüye kullanma hallerinden biri ya da birkaçını sağlayacak nitelikte olması yeterlidir.

Önceki kısımlarda yer verildiği üzere, Türk Telekom ve TTNNet 4054 sayılı Kanun anlamında tek bir ekonomik bütünlük oluşturmaktadır ve dolayısıyla dosya kapsamında incelenen eylemlerinde tek bir teşebbüs gibi hareket etmiştir. Ayrıca, Türk Telekom ve TTNNet'in toptan ve perakende pazarı bir arada ele alarak stratejilerini belirlediği de işbu kararın "1.3.1.Türk Telekom ve TTNNet Ekonomik Bütünlüğünün İlgili Pazarlara Yönelik Genel Stratejisine İlişkin Tespitler" başlıklı bölümde yer verilen bilgi ve belgeler ışığında sabittir. Dolayısıyla, önceki kısımda yer verildiği üzere, Türk Telekom toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumdadır ve dosya kapsamında incelenen davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde ele alınmasının dayanağı Türk Telekom'un söz konusu toptan pazarda hâkim durumda olmasıdır. Bir başka deyişle, Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında da hâkim durumda olması, soruşturma konusu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlali olarak kabul edilmesi bakımından gerekli değildir.

Dosya kapsamında yapılan incelemelerde, Türk Telekom'un perakende pazardaki abone tabanını korumak ve olabildiğince artırmak için hem toptan hem de perakende pazarda koordineli bir şekilde rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı eylemlerde bulunmaya yönelik bir strateji izlemekte olduğu tespit edilmiştir. Bu çerçevede, Türk Telekom'un gelişmekte olan ve yüksek abone potansiyeline sahip olan perakende pazarı tekelleştirmek ve rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak amacını taşıdığı, bu amaçla toptan pazardaki hâkim durumundan kaynaklanan gücünü kullanarak, perakende pazardaki rekabeti kısıtlayacak şekilde perakende düzeydeki maliyetlerini karşılayamayacak düzeyde fiyatlamaya yaptığı görülmüştür. İnceleme sürecinde yapılan tespitler, Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün fiyat sıkıştırması olarak nitelendirilecek olan fiyatlamasını soruşturma döneminde artırarak sürdürdüğünü ortaya koymuştur. Rekabet Kurulu bu nedenle bir tedbir kararı almak durumunda kalmıştır.

Bu kapsamda, dosya kapsamında yapılan tespitler çerçevesinde, Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün söz konusu uygulamasının perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki rekabet üzerine etkileri aşağıda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu kapsamda öncelikle, ilgili ürün pazarlarının yapısı ve gelişimi ile Türk Telekom'un uyguladığı genel stratejisine değinilmiş, daha sonra Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün fiyatlaması ele alınmıştır.

1.5.3.1. Türk Telekom TTNNet Ekonomik Bütünlüğünün Genel Stratejisinin Değerlendirilmesi

Dosya kapsamında incelenen genişbant internet erişim hizmetleri, son yıllarda toplumun hemen hemen tüm kesimleri tarafından hem bireysel hem de ticari

anlamda önem taşıyan ve talep edilen hizmetlerden birisi olmuştur. Bilişim ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelere paralel olarak, internet, hem bireysel ve toplumsal iletişimin önemli bir aracı haline gelmiş hem de birçok ticari işlemin ve kamu hizmetinin sağlanmasının bir altyapısı olarak önemli bir dönüşüme yol açmıştır. Bu anlamda internet kullanımı ve söz konusu kullanımın artırılması, toplumsal gelişme için önemli görülmüş ve toplumların gelişmişlik derecelerinin değerlendirilmesi bakımından önemli bir gösterge haline gelmiştir.

İnternet sadece toplumsal ve ticari anlamda değil, aynı zamanda telekomünikasyon sektörünün yapısı bakımından da önem arz etmekte, Türk Telekom gibi sabit hat işletmecileri açısından hem bir tehdit hem de bir fırsat oluşturmaktadır. İnternet üzerinden başta ses olmak üzere verilecek hizmetler, zaten mobil telefon işletmecilerine karşı trafik kaybeden sabit hat işletmecileri açısından bir tehdit oluşturmakta, aynı zamanda İSS olarak belli ölçekte genişbant internet aboneleri elde eden işletmecilerin YAPA gibi yollarla sabit hat işletmeciliği alanında yerleşik işletmecilerin rakibi olarak ortaya çıkmaları, söz konusu işletmecilerin pazar paylarının azalmasında etkili olabilmektedir. Buna karşılık, sabit telefon altyapısının genişbant internet erişim hizmetlerinin -özellikle bireysel kullanıcılar için- en önemli (hatta Kablo TV altyapısı yaygın veya kullanılabilir değilse tek) altyapısı konumunda olması ise, yerleşik sabit telefon işletmecilerinin gelirlerini artırıcı bir fırsat olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu genel çerçevede içinde ve dosya kapsamında Türk Telekom ve TTNNet'te elde edilen belgelere dayanılarak yapılan tespitler ışığında, Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğü İSS'lere getirilecek daha rekabetçi erişim yöntemleri hayata geçmeden, uluslararası karşılaştırmalarla Türkiye'nin potansiyeli olarak belirlenen (.....) abone sayısına ulaşmayı hedeflemiştir. Daha önce de yer verildiği üzere, Türk Telekom Genel Müdürü (.....) tarafından gönderilen bir e-postaya cevaben TTNNet Genel Müdürü (.....) tarafından gönderilen 7.1.2007 tarihli e-postada yer alan,

“...Türkiye'ye yönelik bir tahmin yapılarak, hane sayısı bakımından %(...)’lik bir penetrasyon oranı ile karşılaştırılabilir, bu da yaklaşık (.....) abone demek. Bu rakam anlamlı bir orta vade hedef olabilir ve biz ciddi bir rekabet doğmadan bu rakama olabildiğince hızlı ulaşmak zorundayız. Daha önemlisi, TTNET’in gelecekteki kârı muhtemelen bu (.....) aboneden gelecek. ...”

şeklindeki ifadelerinde açıkça yer verdiği üzere, TTNNet'in gelecekteki kârının bu (.....) aboneden geleceği ifade edilmiştir. Yine yapılan tespitlerden görüleceği üzere, söz konusu (.....) abone sayısının, birçok şirket içi dokümanda Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün hem toptan hem de perakende pazar açısından hedefi olduğu gösterilmiştir.

Böyle bir amaca ulaşmanın, Türk Telekom'un toptan tarifelerinin TK denetiminde olduğu ve bu alanın rekabet tehdidi altında olmaması da göz önüne alınarak, tarifeler üzerinde sektörel denetimin bulunmadığı perakende pazarda fiyatın düşük tutulması ve yapılacak kampanyalarla mevcut ve yeni abonelere çeşitli avantajlar sağlanmasıyla mümkün görüldüğü yine yer verilen tespitlerde yer almıştır. Söz konusu tespitlerde, Türk Telekom ve TTNNet yetkililerinin belirlenen amaca ulaşmak için TTNNet'in uzunca süre kârsız çalışmasını göze aldıkları, maliyetlerini makul geri dönüşüm sürelerinde karşılamayacak kampanyalar uygulamaya koydukları ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlali olabileceği yönündeki şirket içi görüşlere rağmen söz konusu uygulamaları gerçekleştirdikleri sabittir.

Şebeke endüstrisi niteliğinde olan genişbant internet erişim hizmetlerinde, (.....) gibi bir şebeke büyüklüğüne ulaşılması, rakiplerin söz konusu şebekeyle rekabet etmesini imkânsız hale getirebilecek ve hizmetlerini kârlı olarak verebilecekleri kritik eşiğe ulaşmalarını zorlaştıracaktır. TNet'in kullanıcılarına bir takım katma değerli hizmetleri (TNet Müzik ve Aile Koruma Şifresi gibi) ölçek büyüklüğünden dolayı düşük maliyetlerle vermesi de söz konusu şebeke etkilerini artıracak niteliktedir. Aynı zamanda söz konusu şebeke VOIP ve IPTV gibi yeni hizmetlerin sağlanması açısından Türk Telekom'a avantaj sağlamaktadır. Bu durum rakip İSS'lerin abone kazanmalarını ve sonrasında alternatif erişim yöntemleriyle söz konusu aboneler üzerinden Türk Telekom'a rakip altyapı işletmecisi olarak ortaya çıkmalarını ve gelişmiş ülkelerde örnekleri sunulan ses, internet ve televizyon hizmetlerinin bir arada (*bundle*) sunulması şeklinde ortaya çıkabilecek hizmetleri engelleyebilecek ya da bu alanda Türk Telekom'u avantajlı kılacaktır. Bu yolla Türk Telekom hem VOIP gibi hizmetlerle temel sabit ses hizmetleri alanındaki varlığını koruyacak hem de yeni gelişen hizmetler bakımından avantajlı konuma gelecektir.

Bu genel strateji çerçevesinde Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün toptan ve perakende pazardaki fiyatlamasını perakende pazarda rekabet oluşmadan önemli bir abone sayısı elde etmek, bir başka ifadeyle bu alanı tekelleştirmek amacıyla gerçekleştirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

1.5.3.2. Türk Telekom ve TNet Ekonomik Bütünlüğünün Fiyatlandırma Politikasının Fiyat Sıkıştırması Kapsamında Değerlendirilmesi

Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün yukarıda belirtilen strateji çerçevesinde toptan fiyatlar veri iken perakende pazardaki fiyatlamasının fiyat sıkıştırması yapmak suretiyle rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırıp zorlaştırmadığının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, bu hususa yönelik değerlendirmelerden önce fiyat sıkıştırması uygulamasının ne şekilde oluştuğuna ve rekabet hukuku bağlamında ne şekilde ele alındığına yönelik bazı açıklamaların yapılması gerekli bulunmaktadır.

Fiyat sıkıştırması, dikey bütünleşik ve üst (toptan) pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, bu pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin toptan fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar (perakende pazar) ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak kısması sonucunda oluşmaktadır. Söz konusu daralan marj karşısında ise, perakende pazarda faaliyet gösterebilmeleri bu girdiye bağlı olan, teşebbüse toptan fiyatı ödemek ve aynı zamanda teşebbüsün perakende fiyatıyla rekabet etmek durumunda kalan perakende pazardaki rakiplerin kâr marjları sıkışmaktadır. Teşebbüs, toptan fiyatı yükselterek (perakende fiyata göre yüksek belirleyerek), perakende fiyatı düşürerek (toptan fiyat ve alt pazardaki maliyetlere göre düşük belirleyerek) veya her ikisini aynı anda uygulayarak fiyat sıkıştırmasına yol açabilmektedir.

Teşebbüsün bu uygulaması sonucunda ise, perakende pazardaki mevcut veya potansiyel rakiplerin bu azalan marj karşısında makul derecede kâr elde ederek pazarda teşebbüs ile rekabet edebilmesi olanaksız hale gelmektedir. Diğer yandan, teşebbüs söz konusu girdi fiyatını perakende pazardaki koluna / iştirakine doğrudan uygulasa bile bu bedel teşebbüsün bu pazardaki kolundan toptan pazardaki koluna sadece kâğıt üzerinde aktarılacağı için kendisi toptan ve perakende fiyatı arasındaki marjdan etkilenmemekte ancak bu girdi fiyatını teşebbüse ödemek zorunda olan

rakiplerin maliyeti yükselmekte ve pazarın bu rakiplere tamamen ya da kısmen kapatılması olası hale gelmektedir⁵⁰.

Sonuç olarak, aşağıda açıklanacağı üzere, fiyat sıkıştırması uygulaması, teşebbüsün toptan pazardaki girdi üzerinde sahip olduğu pazar gücünü perakende pazara aktarması neticesinde, bu pazardaki mevcut veya potansiyel rakiplerin dışlanması, faaliyetlerinin/pazar paylarının kısıtlanması ve rekabetin engellenmesi gibi sonuçlar doğurabileceğinden rekabet hukuku kapsamında ele alınmakta ve rekabet kanunlarının hâkim durumun kötüye kullanılması hallerini yasaklayan hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Teşebbüsün fiyatlandırma stratejisi/politikası sonucunda oluşan fiyat sıkıştırmasına yönelik rekabet hukuku incelemesinde ise öncelikle söz konusu teşebbüsün ve rakiplerin ve faaliyet gösterdikleri pazarın yapısına ilişkin belirli ekonomik ve hukuki koşulların eş zamanlı varlığının tespit edilmesi gerekmektedir. Konuya ilişkin doktrin ve uygulamalardan bu koşulları kısaca,

- Teşebbüsün öncelikle, bir üretim/hizmet zincirinde birbiriyle bağlantılı üst ve alt pazarda (toptan ve perakende pazarda) faaliyeti olacak şekilde dikey bütünleşik yapıda olması ve tek bir ekonomik bütünlüğü teşkil etmesi,
- Söz konusu teşebbüsün toptan pazardaki girdinin üretiminde/sunumunda tekele yaklaşan pazar gücüne sahip olacak şekilde hâkim durumda bulunması,
- Toptan pazardaki girdinin perakende pazarda teşebbüsün kendisi ve rakiplerinin üretim yapabilmeleri ve rekabet edip pazarda kalabilmeleri için zorunlu nitelik taşıması, bir başka deyişle, söz konusu girdinin üst pazarda yakın ikamesinin (alternatifinin) bulunmaması ve daha düşük bir maliyetle kısa sürede üretilmesinin mümkün olmaması,
- Toptan ve perakende fiyat arasındaki marjın teşebbüsün veya teşebbüs kadar etkin bir rakibin alt pazarda kâr elde edemeyeceği ve uzun dönemde pazarda kalamayacağı kadar düşük belirlenmesi, bir başka deyişle, teşebbüsün rakipleri gibi aynı toptan fiyatı açıktan ödemek zorunda kalması durumunda alt pazarda kârlı bir şekilde faaliyet gösteremeyecek olması,
- Teşebbüsün fiyat sıkıştırmasına neden olan davranışı sonunda perakende pazarda rekabetin kısıtlanması,
- Teşebbüsün fiyat sıkıştırmasına neden olan fiyatlama politikasına ilişkin objektif gerekçelerinin bulunmaması

şeklinde açıklamak mümkündür. Dolayısıyla, fiyat sıkıştırmasına ilişkin yapılacak rekabet hukuku analizinde bir ihlal tespit edilmeden önce bu koşulların varlığı aranmaktadır. Bu koşullardan bir ya da birkaçının sağlanamadığı durumlarda fiyat sıkıştırmasının rekabete zarar veren bir davranış olarak nitelendirilmesi güçleşmektedir.

Yukarıda açıklanan unsurlara esas olarak, konuya ilişkin AB Komisyonu'nun telekomünikasyon sektöründe erişim anlaşmalarına rekabet kurallarının

⁵⁰ Geradin, D. ve R.O'Donoghue (2005), "The Concurrent Application of Competition Law and Regulation: The Case of Margin Squeeze Abuses in Telecommunications Sector", Journal of Competition Law and Economics, Vol:1, No:2, s. 359.

uygulanmasıyla ilgili kılavuz niteliğindeki 1998 yılında yayınlanan Erişim Tebliği'nde⁵¹ yer verildiğini belirtilmekte de yarar vardır. Nitekim ilgili Tebliğ'de,

“... hâkim durumdaki firmanın, üst pazarda faaliyet gösteren kısmının alt pazardaki rakiplerine uyguladığı fiyat temel alındığında alt pazardaki faaliyetlerinden kâr sağlayamadığı⁵²

veya

hâkim durumdaki firmanın rakiplerine (ve eğer varsa kendi alt pazardaki faaliyetlerine) sunduğu erişim fiyatları ile alt pazarda sunduğu fiyat arasındaki marjın makul etkinlikteki bir hizmet sağlayıcısının alt pazarda normal bir kâr elde edebilmesi için yetersiz olduğu (hâkim durumdaki firmanın alt pazardaki faaliyetlerinin istisnai bir şekilde verimli olduğunu gösteremediği)...⁵³

durumlarda fiyat sıkıştırmasının oluşabileceği ve perakende pazardaki rakiplerin dışlanmasına yol açabileceği ifade edilmektedir.

Fiyat sıkıştırması son dönemde ilgili piyasalardaki serbestleşme uygulamalarının ortaya çıkardığı yapıya uygun olarak, telekomünikasyon sektöründe rekabet otoritelerinin gündemine gelen rekabetçi olmayan bir davranış türü olarak ortaya çıkmıştır.

Bu çerçevede, AB Komisyonu telekomünikasyon sektörüne yönelik olarak iki kararında fiyat sıkıştırması nedeniyle AT Anlaşması'nın hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 82. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. İlgili kararlardan biri yakın dönemde İlk Derece Mahkemesi'nin verdiği kararda ele alınarak onanmıştır.

Bunlardan ilki AB Komisyonu'nun 4.7.2007 tarihli *Telefónica*⁵⁴ kararıdır. Söz konusu karara ilişkin inceleme, İspanya'da toptan genişbant internet erişim piyasalarında hâkim durumda bulunan Telefónica S.A.'nin iştiraklerinin internet hizmetlerine yönelik fiyatlandırmalarının 82. madde anlamında bir kötüye kullanma olup olmadığını tespit etmeye yönelik olarak yürütülmüş ve ilgili teşebbüsün fiyat sıkıştırması uygulayarak 82. maddeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Komisyon'un ilgili kararında yer verilen bazı hususları soruşturma konusuna paralel olması nedeniyle ayrıca belirtilmiştir. Bu bağlamda, kararda,

- İspanya telekomünikasyon düzenleyicisi tarafından yerel ağa erişim ve toptan hizmet sağlama yükümlüsü olarak belirlenen Telefónica *ekonomik bütünlüğü*⁵⁵ (Telefónica), ilgili toptan ürün pazarları olarak belirlenen bölgesel ve ulusal düzeydeki toptan genişbant internet erişimi pazarlarında çok yüksek pazar payına sahip olması, kapsam ve ölçek ekonomisinden faydalanması, ulusal düzeyde telekomünikasyon ağına sahip olması gibi gerekçelerle hâkim durumda bulunmuş;

⁵¹ Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector, Framework, Relevant Markets and Principles, 98/C 262/02, O.J. C 265/2 (Erişim Tebliği)

⁵² Erişim Tebliği, par. 117

⁵³ Erişim Tebliği, par. 118

⁵⁴ Telefónica Kararı, Bkz. Dipnot 13.

⁵⁵ Ana şirket olan Telefónica S.A. ve genişbant toptan ve perakende internet erişim pazarlarında faaliyet gösteren iştirakleri Telefónica de España S.A.U, Telefónica Data de España S.A.U. ve Terra Networks España S.A.'yı kapsamaktadır.

- Aynı tespit, bireysel ve kurumsal kullanıcılar için ADSL de dâhil diğer benzer teknolojilerle sunulan genişbant ürünleri olarak belirlenen perakende pazar için de yapılmış, ancak, fiyat sıkıştırmasının tespiti için teşebbüsün alt pazarda hâkim durumda bulunma zorunluluğunun olmadığı da ayrıca ifade edilmiş,
- Rakip İSS'lerin genişbant internet erişimi hizmeti verebilmeleri için yeni bir ağ oluşturmalarının yakın gelecekte mümkün ve ekonomik olmadığı gerekçesiyle Telefónica'nın ağını kullanmak zorunda oldukları tespit edilmiş,
- Teşebbüsün perakende fiyatlarının genel olarak düzenleyici otoritenin onayına tabi olmadığı belirtilmiş,
- Telefónica'nın bu pazarda 2001-2006 yılları arasında uyguladığı hem bölgesel hem de ulusal toptan ve perakende genişbant internet ücretleri arasındaki marjın, bu ücretlere uygulanan fiyat sıkıştırması testi sonunda kendisinin uzun dönem artan maliyetleri göz önüne alındığında fiyat sıkıştırmasına yol açtığı belirlenmiş,
- Teşebbüsün perakende pazardaki maliyetleri hesaplanırken promosyonlar, reklam, satış ağı komisyonları, kurumsallaşma maliyetleri gibi müşteri edinme maliyetleri (bu konuda ulusal rekabet otoriteleri ve düzenleyici otoriteler tarafından en fazla süre olarak kabul gören) üç yıl için amortize edilmiş, ancak bir müşterinin Telefónica'dan hizmet alma süresinin ortalama 2 yıl olarak hesaplandığı da ayrıca belirtilmiş,
- Teşebbüsün kendi iş planlarında da alt pazar faaliyetlerinden zarar ettiğinin görüldüğü belirtilmiş,
- Telefónica'nın bu davranışının rekabete ve tüketicilere karşı gerçekleşmiş ve gerçekleşmesi olası olumsuz etkileri ayrıntılı bir şekilde gösterilmiş,
- Telefónica'nın internet kullanımını teşvik etmek, etkinlik yaratmak ve rakiplerin kampanyalarını takip etmek gibi savunmaları objektif gerekçe olarak değerlendirilmemiştir.

Ayrıca, ilgili kararda fiyat sıkıştırmasının, alt ve üst pazar fiyatları arasındaki orantısızlıktan kaynaklandığı, teşebbüsün hâkim durumda olduğu pazardaki gücünü faaliyette bulunduğu bir başka pazara aktarmasının bir örneği olduğu ve fiyat sıkıştırmasının oluşması için toptan fiyatın kendi başına aşırı veya perakende fiyatın kendi başına yıkıcı olmasının gerekmediği⁵⁶ ifadelerine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, hâkim durumdaki teşebbüsün fiyat sıkıştırması yaparak rakiplerin maliyetlerini yükselttiği ve onlara kendisinin alt pazardaki satışlarını yaparken üstlenmek zorunda olmadığı ek etkinlik kısıtı getirdiği; fiyat sıkıştırmasının, teşebbüsün kendisinin toplamda zarar etmese bile eşit etkinlikteki rakiplerin zarar etmesine yol açtığı, bu şekilde de pazarda devam eden ya da gelişen rekabetin engellenme olasılığının doğduğu belirtilmiştir⁵⁷.

Fiyat sıkıştırmasına yönelik son dönemde verilen ikinci karar ise, İlk Derece Mahkemesi'nin 10.4.2008 tarihli Deutsche Telekom Kararı⁵⁸'dir. Söz konusu kararda Mahkeme, AB Komisyonu'nun fiyat sıkıştırması yapmak suretiyle AT Anlaşması'nın 82. maddesine aykırı davrandığını tespit ettiği Alman yerleşik telekomünikasyon

⁵⁶ Bkz. Dipnot 85, par. 283

⁵⁷ A.g.k. par. 284

⁵⁸ Deutsche Telekom AG vs. Commission, Case T-271/03, Court of First Instance, 10.4.2008

operatörü Deutsche Telekom AG (DT)'nin temyiz talebini değerlendirerek Komisyon'un ilgili kararını⁵⁹ onamıştır.

AB Komisyonu, 2003 tarihli dava konusu kararında, DT'nin yerel ağa erişim hizmetleri pazarındaki gücünü kullanarak rakiplerine fiyat sıkıştırması yapmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığına karar vermiştir. Kararda, DT yerel ağa erişim konusunda hem toptan hem de perakende pazarda hâkim durumda bulunmuş ve DT'nin perakende pazardaki rakiplerine uyguladığı toptan erişim ücreti ve abonelerine uyguladığı perakende erişim ücreti arasındaki marjın 1998-2001 yılları arasında negatif olduğu, 2002 yılından sonra ise DT'nin perakende pazardaki ürüne özgü maliyetlerini karşılamaya yetmediği tespit edilmiştir. Bu tespite bağlı olarak da,

"...DT'nin toptan ve perakende ücreti arasındaki farkın negatif ya da DT'nin kendi alt pazar maliyetini karşılamadığı durumda fiyat sıkıştırmasının oluştuğu..."

bu durumun

*"...DT'nin, bu toptan erişim ücretini perakende pazardaki faaliyeti için bir iç transfer ücreti olarak [üst pazara] ödemek zorunda kalsaydı incelemenin yapıldığı 1998 yılından beri perakende hizmetlerini zarar etmeden sunamayacağı..."*⁶⁰

anlamına geldiği belirtilmiş ve

*"...rakiplerin, DT kadar etkin olsalar bile kâr marjlarının sıkıştığı, [DT'den daha etkin olmadıkça] bu fiyatlarla perakende erişim [pazarında] faaliyet gösteremeyecekleri..."*⁶¹

sonucuna ulaşmıştır.

Bu açıklamalara ek olarak, fiyat sıkıştırması konusunda üç hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bunlardan ilki, fiyat sıkıştırmasındaki yetersiz marjın ne şekilde hesaplanacağına yöneliktir. Fiyat sıkıştırmasının tespitinde öncelikle teşebbüsün perakende fiyatı ile toptan fiyatı arasında marjın negatif olup olmadığına ve eğer negatif değilse bu iki fiyat arasındaki marjın teşebbüs kadar eşit etkinlikteki bir firmanın inceleme konusu ürüne özgü artan (ürünün üretilmesi sonucunda oluşan) perakende pazar maliyetlerini karşılayıp karşılamadığına bakılmaktadır. Eşit etkinlikteki rakibin maliyetine kıstas olarak ise inceleme kapsamındaki teşebbüsün kendi maliyetleri dikkate alınmaktadır. Perakende pazar maliyetleri hesaplanırken ise bu maliyetlerin arasında yer alan müşteri edinme maliyetleri, bir müşterinin ilgili firmadan müşteri ömrü ve pazarın ekonomik yapısıyla bağlantılı olarak amorti edilebilmektedir.

Fiyat sıkıştırmasına yönelik olarak belirtilmesi gereken ikinci husus, bu uygulamanın yıkıcı fiyattan farklı nitelik taşıdığı, fiyat sıkıştırmasının oluşması için perakende fiyatın yıkıcı olmasının gerekmediği, yıkıcı fiyat tespiti yapılmadığında bile fiyat sıkıştırması tespitinin yapılabileceğidir. Ayrıca ilgili teşebbüs perakende düzeyde hâkim durumda olmadığı durumda yıkıcı fiyat zorlaşmakta ancak fiyat sıkıştırması gerçekleştirilebilmek için perakende pazarda hâkim durumda bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Fiyat sıkıştırmasında dikey ilişkinin olduğu iki pazarda fiyatların

⁵⁹ O.J. L 263/9, 14.10.2003

⁶⁰ A.g.k. par. 140

⁶¹ A.g.k. par. 141

etkileşimi sonucunda ihlal ortaya çıkarken, yıkıcı fiyatta sadece belli bir pazardaki fiyatlar üzerinde analiz yapılmaktadır.

Üzerinde durulması gereken üçüncü husus, fiyat sıkıştırması ihlalinin tespitinde göz önüne alınacak süredir. Kısa süreli promosyonları/kampanyaları/indirimleri teşebbüsün fiyat sıkıştırması iddialarına karşı objektif gerekçeleri arasında saymak mümkündür. Ancak, kısa süreler ile yapılan bu indirimlerin süreklilik arz etmesi, bu indirimler sonucu fiyatların aşırı derecede düşük olması veya negatif marjlara neden olacak şekilde sık sık değişmesi sonucunda oluşan fiyat sıkıştırması dışlayıcı etki yaratan bir uygulama olarak da değerlendirilebilecektir.

Fiyat sıkıştırmasına ilişkin yukarıda üzerinde durulan hususlar çerçevesinde, aşağıda Türk Telekom'un toptan tarifeleri ışığında TNet'in fiyatlamasının fiyat sıkıştırması olup olmadığı ve bu anlamda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı değerlendirilmiştir.

Bu konuda ilk olarak, daha önce de belirtildiği üzere TNet'in 26.4.2006 tarihinde Türk Telekom'dan ayrılarak ayrı bir tüzel kişilik olarak kurulmuş olmasına rağmen, Türk Telekom ve TNet'in aynı ekonomik bütünlüğü teşkil ettikleri ve tek bir teşebbüs niteliğinde oldukları belirtilmelidir. Bu ekonomik bütünlük içerisinde Türk Telekom belirlenen toptan genişbant internet erişim pazarında faaliyet gösterirken, TNet perakende genişbant internet erişim pazarında faaliyette bulunduğundan, her iki şirketin birlikte dikey bütünleşik bir yapı sergilediği görülmüştür. Bunun yanı sıra, Türk Telekom'un ilgili toptan pazarda hâkim durumda bulunduğu tespit edilmiş ve bunun da ötesinde TNet de dâhil diğer rakip İSS'lerin ADSL hizmeti sunabilmeleri için erişmek zorunda oldukları yerel ağ üzerinde fiili tekel konumunda olduğu da belirtilmiştir. Benzer şekilde, TNet de perakende genişbant internet erişim hizmeti pazarında hâkim durumda bulunmuştur. Ancak, bu noktada, daha önce de belirtildiği üzere, TNet'in kampanyalarında izlediği fiyat ve indirim politikalarının fiyat sıkıştırması oluşturması ve bunun da rekabet hukuku bağlamında hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilmesi için teşebbüsün (TNet'in) bu pazarda hâkim durumda bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır ve aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Türk Telekom'un toptan pazarda hâkim durumda bulunması fiyat sıkıştırması eyleminin gerçekleşebilmesi için yeterlidir.

Ayrıca, 2813 sayılı Kanun'un 7(2) maddesi uyarınca, TK'nin genel düzenlemeleri ve görüşleri dikkate alındığında, perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarının düzenlenen pazarlar içinde yer almaması, dolayısıyla TNet'in EPG ilan edilmemesi ve fiyatlarının Tarife Yönetmeliği'ne tabi olmaması nedeniyle, perakende düzeyde TNet'in fiyatlarını serbestçe belirleyebildiği görülmektedir. Yine, TK görüşlerinde fiyat sıkıştırması konusunda Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun bakımından karar almasına yönelik herhangi bir husus dile getirilmemiş, sadece ileride detaylı olarak ele alınacağı üzere, iddialar içerisinde yer alan VAE yöntemi bakımından da fiyat sıkıştırması olduğu konusunun tartışmalı olduğu hususu dile getirilmiştir. TK'nin bu görüşü dikkate alınarak, VAE tarifeleri yoluyla gerçekleştirilen uygulamanın fiyat sıkıştırmasının bir parçası olduğu hususu kabul edilmemiştir.

Bu çerçevede, kararın I.3.2. bölümünde sunulan TNet'in Kasım 2006-Şubat 2008 dönemi boyunca maliyetlerini karşılayıp karşılamadığına yönelik aylık bazda yapılan hesaplamalarda (Tablo 13), TNet'in söz konusu dönem boyunca, Türk Telekom'un al-sat modelindeki toptan ücretleri ile kendi belirlediği perakende fiyatlar arasındaki marjın, TNet'in perakende düzeydeki maliyetlerini karşılamadığı görülmüştür.

Söz konusu hesaplamalar kampanyalı ya da kampanyasız olduğuna bakılmaksızın tüm yeni aboneler bakımından yapılmıştır. Tablo'dan görüleceği üzere, TTNet'in ilk geniş çaplı kampanyasının sonuçlarını gösterdiği Kasım 2006'dan başlayan hesaplar, aylık olarak Mart 2008'e kadar devam etmiştir. Söz konusu tablolarda görüleceği üzere, müşteri kazanma maliyetleri, müşteri ömrü olarak belirlenen 36 aya dağıtılmıştır.

Yukarıda yer verilen tespitlere ek olarak, TTNet'in aylık gelir tabloları üzerinden yapılan incelemelerde, Kasım 2006 - Mart 2008 döneminde aylık olarak bakıldığında (Tablo 14), TTNet'in gelirlerinin müşteri kazanma maliyetleri dışarıda bırakıldığında bile, (.....), (.....) ve (.....) ayları hariç olmak üzere faaliyet giderlerini karşılamaya yetmediği, hesaba katılmayan müşteri kazanma maliyetlerini finanse edecek kârı elde edemediği görülmüştür.

Bu durum, maliyetler konusunda TTNet kadar etkin olan bir rakibin bile pazarda faaliyet gösterebilmesi için zarar ediyor olması gerekeceğinin bir göstergesi niteliğindedir. Nitekim, rakiplerin maliyetlerine ilişkin yapılan tespitlerde ve rakiplerin beyanlarında da, soruşturma döneminde sürekli zarar ettikleri görülmüştür. Rakiplerin TTNet kadar etkin olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmamakla birlikte, etkin olmadıkları ve bu yüzden daha fazla maliyete katlandıkları varsayılsa bile bu durum rakiplerin TTNet kadar etkin olsalardı bile yine de zarar etmiş olabilecek durumunu değiştirmemektedir.

Bunlara ek olarak, Türk Telekom ve TTNet'te yapılan yerinde incelemelerde elde edilen iş planlarında ve kendi yaptıkları hesaplamalarda zarar ettiklerine ya da kampanyaların makul sürelerde başa baş noktalarına ulaşamadığına yönelik tespitler de yapılmıştır. Bir başka ifadeyle, Türk Telekom ve TTNet yetkililerinin şirket içi sunumlardaki ve aralarında yaptıkları yazışmalardaki ifadeleri, perakende pazardaki stratejiye uygun olarak, belirlenen amaçlara ulaşabilmek için rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ya da pazardan dışlanması yönündeki niyetlerinin göstergesi niteliğindedir.

Uygulamanın gerçekleştirildiği dönemde Türk Telekom'un kendi birimleri tarafından söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanuna aykırı olabileceği şeklindeki görüşlerini dikkate almaksızın uygulamayı gerçekleştirilmesi, soruşturma açılmasına rağmen söz konusu sonuca yol açan yüksek maliyetli kampanyaların artırılarak sürdürülmesi ve alınan tedbir kararına rağmen benzer etkideki kampanyaların yürürlüğe konması da dışlayıcı amaç ve niyetinin bir başka göstergesi niteliğindedir.

Anılan dönemde, fiyat sıkıştırması uygulamasının pazardaki etkilerine bakıldığında ise kampanyalı ve kampanyasız yeni müşterileri kazanmanın bu pazarda rekabet açısından önemli olduğu görülmektedir. İlgili bölümde rakamsal olarak da verildiği üzere, söz konusu hesaplamalara konu olan aboneler, TTNet'in, Türk Telekom'dan da devredilenler dâhil olmak üzere mevcut abone tabanının yaklaşık (.....) oluşturmaktadır. Yukarıda yer verilen Şekil 13'den de görüleceği üzere, fiyat sıkıştırmasının gerçekleştiği dönemde TTNet satışlarını artırırken rakipler pazarda marjinal düzeylerde kalmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında, Türk Telekom ve TTNet ekonomik bütünlüğünün perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki maliyetlerini karşılayamayacak derecede fiyatlandırma politikası izleyerek rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla söz konusu pazarda fiyat sıkıştırması uyguladığı ve bu şekilde pazardaki rekabetin kısıtlandığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla söz konusu uygulamanın, Türk Telekom ve TTNet ekonomik

bütünlüğünün toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı olarak perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında kötüye kullanmasına yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.6. Hakkında Soruşturma Yürütülen Tarafların Savunmaları ve Söz Konusu Savunmaların Değerlendirilmesi

Hakkında soruşturma yürütülen Türk Telekom ve TTNNet'in tek bir ekonomik bütünlük olduğu soruşturma açılmasına ilişkin bildirimde belirtilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu tüzel kişiliklerden Türk Telekom süresi içinde Kurum kayıtlarına giren İlk Yazılı Savunması'nda, soruşturma konusu uygulamaların tümü bakımından savunma göndermiş, TTNNet ise 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesinde öngörülen sürenin bitiminden sonra, Soruşturma Raporu'nun tamamlanmasına az bir süre kala İlk Yazılı Savunma olmak üzere bir yazıyı Kuruma göndermiştir. İkinci ve Üçüncü Yazılı Savunmalar ile Sözlü Savunma her bir tüzel kişilikçe ayrı ayrı yapılmıştır. Söz konusu savunmaların her birinde benzeri hususlar dile getirildiğinden, aşağıda, belirli konular haricinde, söz konusu savunmalar bir bütün halinde ele alınacaktır. Ayrıca, Türk Telekom'un İlk Yazılı Savunması haricindeki savunmalarında genel olarak ihlal tespiti yapılan fiyat sıkıştırması konusuna ilişkin savunma yapmadığı belirtilmelidir. Dolayısıyla aşağıda Türk Telekom'un savunmaları içinde fiyat sıkıştırması ile ilgili olabilecek hususlar dikkate alınmıştır.

Türk Telekom ve TTNNet tarafından, haklarında yürütülen soruşturmanın usulüne ve esasına ilişkin olarak savunmalar yapılmıştır. Söz konusu savunmalar bu iki ana başlık altında değerlendirilmiştir.

I.6.1. Usule İlişkin Savunmalar

1.6.1.1. Eksik Bilgi ve Belge Gönderilmesi Nedeniyle Savunma Haklarının Kısıtlandığına İlişkin Savunmalar

Savunmalarda, hakkında soruşturma yürütülenlere soruşturma açılmasına ilişkin yazı ve TK'nin ilgili görüşünün dışında herhangi bir bilgi ve belge gönderilmediği, soruşturma açılmasına ilişkin bildirimlerde mutlaka ilgili ilk inceleme ve önaraştırma raporlarının bulunması gerektiği, bu bakımdan savunma haklarının kısıtlandığı, dolayısıyla müteakip savunma aşamalarının da sağlıklı yürümediği iddia edilmiştir.

Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi; "...*Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurul'un bu bildirim yazısıyla birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi*" gerektiğini düzenlemektedir. Bu çerçevede, soruşturma açılmasına ilişkin olarak Türk Telekom ve TTNNet'e ayrı ayrı yetmiş birer sayfadan oluşan bildirim yapılmış ve soruşturma kapsamında ele alınacak iddiaların türü ve niteliği hakkında detaylı bilgiler söz konusu şirketlere gönderilmiştir. Söz konusu iddiaların büyük oranda soruşturmaya muhatap tüzel kişiliklerden alınan bilgi ve belgelere dayandığı da belirtilmelidir. Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükmünün soruşturma açılmasına ilişkin Kurula sunulan raporların taraflara gönderilmesi zorunluluğunu getirmediği ve hakkında soruşturma yürütülenlerin savunma haklarının kısıtlandığı iddiasının dayanaksız olduğu, türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi verilmeyen bir iddianın bulunmadığı ve karara dayanak yapılmadığı görülmektedir.

Bu konuyla ilgili olarak taraflarca dile getirilen bir başka savunma ise, 4054 sayılı Kanun'un 44/2. maddesi uyarınca tarafların dosyaya erişimleri sırasında rakip

İSS'lerin maliyet rakamları ve şikâyet dilekçelerine ilişkin belgelere ticari sır olduğu gerekçesiyle erişim sağlanmadığı, bu nedenle savunma haklarının kısıtlandığı iddia edilmiştir.

Söz konusu savunmada dile getirilen rakip İSS'lerin şikâyetlerinde yer alan temel hususlar Soruşturma Raporu'nda yer aldığından ve söz konusu Rapor taraflara tebliğ edildiğinden, söz konusu şikâyetlerin tamamının taraflara sağlanmaması nedeniyle savunma haklarının kısıtlandığı iddiasının geçerliliği bulunmamaktadır. Rakiplerin maliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler ise, ihlalin ortaya konulması bakımından, temel dayanak olarak ele alınmaması ve ticari sır niteliğinde olmaları bir arada değerlendirilerek taraflara verilmemiştir.

I.6.1.2. TK ve Rekabet Kurumu Arasındaki Yetki ve Görev Konularına İlişkin Savunmalar

Taraflar yaptıkları savunmalarda, Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin karar almadan önce TK'nin görüşünü ve özellikle perakende internet hizmetleri pazarında yapmış olduğu düzenlemeleri dikkate alması gerektiğini, bu kapsamda da genel olarak,

- Telekomünikasyon mevzuatına atıflar yapılarak, Kanun Koyucu'nun telekomünikasyon sektöründe kamunun müdahale yetkisinin münhasıran TK tarafından uygulanmasını tercih ettiği ve bu amaçla TK'nin özel yetkilerle donatılarak kurulduğu, mahkeme kararlarıyla TK'nin münhasır ve öncelikli yetkisinin tasdik edildiği,
- Soruşturma döneminde TK'nin görevlerini düzenleyen 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinin ilk fıkrasının (ı) ve (j) maddesi ve ikinci fıkrası hükümlerine yer verilerek, TK'nin telekomünikasyon sektörü ile ilgili şikâyetleri inceleme yetkisinin açıklığa kavuşturulduğu ve ayrıca TK'ye şikâyetleri değerlendirme ve denetim işlevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmesi için bilgi ve belge toplama yetkisi verildiği, Rekabet Kurumu'nun görev alanına giren konularda bile, eğer telekomünikasyon sektörüne ilişkin bir inceleme söz konusu ise, TK'nin de konu ile ilgili görüşünün esas alınacağına öngörüldüğü,
- TK'ce 406 sayılı Kanun'un 29. maddesi (b) bendi uyarınca TTNNet hakkında etkin piyasa gücüne/hâkim duruma sahip olduğu ya da bir rekabet ihlali yaptığı yönünde bir karar ya da tespit bulunmadığı,
- TK'nin TTNNet'in EPG ilan edilmesi konusunda çalışmalar yaparak düzenleyici yetkisini kullandığı, soruşturma sürecinde TK tarafından "perakende seviyede genişbant erişim piyasasına ilişkin ilgili piyasa" analizi yapılarak kamuoyu görüşü talep edildiği, söz konusu durumun TK'nin gerekmesi durumunda piyasaya müdahale edebileceğinin işareti olarak görülmesi gerektiği, TK'nin hâlihazırda müdahalede bulunmayarak pazarı kendi işleyişine bıraktığı, bu durumun da bir regülasyon işlemi olarak değerlendirilmesi ve boşluk olarak algılanmaması gerektiği, böyle piyasa analizi TK tarafından yürütülürken Rekabet Kurumu'nun ilgili soruşturmaya son vermesi gerektiği,
- 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca TK'nin telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı plan, davranış ve uygulamaları incelemeye yetkili olduğu, 9.1.2008 tarihinde "Rekabet İhlallerinin İncelenmesine Yönelik Başvuru Formu" yayınladığı ve söz konusu Form'da fiyat ihlallerinden de bahsedildiği dolayısıyla, TK'nin telekomünikasyon sektöründe neyin ihlal olup olmadığını belirleyebileceği ve cezalandırabileceği,

- 406 sayılı Kanun'un 4. maddesinin genel olarak tüm telekomünikasyon alanında 4054 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla serbest rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacının gözetilmesini öngördüğü, söz konusu hükmün 4054 sayılı Kanun'da belirtilen rekabetin korunması amacının yürürlükten kaldırmadığı, söz konusu amacı TK'nin dikkate alması ve kendi kanunuyla birlikte söz konusu amacı da gözetmesi gerektiği,
- TK'nin TNet'e öncül ve ardıl müdahale yetkisinin bulunduğu,
- Kamu hizmeti özelliği olan ve kendine has teknik yönleriyle farklılık gösteren teknoloji temelli ve baş döndürücü hızla değişen pazarda hangi davranışların rekabet ihlali sayılacağına özel düzenleme kurumu olan TK'ye ait olması gerektiği

hususlarını ifade etmişlerdir.

Bu bağlamda Rekabet Kurulu'nun da yine ilgili mevzuat gereğince TK'nin görüşünü dikkate alması gerekmesine rağmen, soruşturma sürecinde Rekabet Kurulu'nun TK'den *görüş* değil *bilgi* talep ettiğine, TK'nin bir bilgi edinme birimi olarak kullanıldığına, TK'nin soruşturma sürecine aktif katılmadığına ve fiyat sıkıştırmasına yönelik değerlendirmelerde perakende pazarda fiyat düzenleyicisi gibi davrandığına yönelik iddialarda bulunulmuştur. Bu hususa ek olarak, TK'nin VAE yöntemindeki tarifelerle al-sat yöntemindeki tarifelerin karşılaştırılmayacağı yönündeki görüşü dikkate alınmadan bu tarifelerin fiyat sıkıştırması oluşturduğu tespiti yapılarak 2813 sayılı Kanun'a aykırı hareket edildiği ve usulen hataya düşüldüğü iddia edilmiştir.

Taraflarca öne sürülen iddialar aşağıda, Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektörüne ilişkin yetkisi ve TK'den görüş alınma süreci çerçevesinde iki başlık altında toplanarak değerlendirilmiştir.

Telekomünikasyon Sektöründe Rekabet Kurulu'nun Yetkisine İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

Meri mevzuat ile getirilen sektörel düzenlemeler kapsamında Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun kapsamında telekomünikasyon sektöründe karar alma yetkisi, bu alanda inceleme ve soruşturmalara muhatap olan teşebbüsler tarafından sıkça tartışma konusu yapılmaktadır.

Öncelikle belirtmelidir ki, 4054 sayılı Kanun ekonominin tüm sektörlerine uygulanmaktadır ve bankacılık sektöründe belli düzeydeki birleşme veya devralma işlemlerine yönelik getirilen istisna⁶² dışında, herhangi bir sektörü açık ya da örtülü biçimde 4054 sayılı Kanun uygulaması dışına çıkaran yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bu durumun telekomünikasyon sektörü açısından da geçerli olduğu, ülkemizde soruşturma döneminde telekomünikasyon mevzuatının temelini oluşturan 406 ve 2813 sayılı Kanun hükümlerinden de açıkça görülmektedir. Bu çerçevede telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı

⁶² 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Birleşme, bölünme ve hisse değişimi" başlıklı 19. maddesi, "...Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, bölünme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz..." hükmünü getirmektedir.

işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde göz önüne alınacak ilkelerin sayıldığı, 406 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (ı) bendinde;

"ı) Bu Kanunda aksi belirtilmiş olmadıkça, telekomünikasyon hizmetlerine ve/veya altyapısına ilişkin imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı yoluyla yapılacak yetkilendirmelerde ve genel olarak tüm telekomünikasyon alanlarında, 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve Türk Telekom'un Kanunda belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla, serbest rekabet ortamı sağlanması ve korunması,"

ilkesi getirilerek, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin saklı olduğu vurgulanmaktadır. Yine aynı Kanun'un 10. maddesinde;

"Bu madde hükümleri dâhilinde, mobil telekomünikasyon, data veya Kurum'un belirleyeceği diğer hizmet veya altyapı işletmecileri, aynı alandaki diğer işletmecilerin müşterilerine ait ekipmanların kendi telekomünikasyon sistemleri üzerinden de çalışabilmesine izin verilmesine yönelik yapacakları makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkân dâhilindeki roaming taleplerini karşılamakla yükümlüdürler.

Kurum; ilgili işletmecilerin, uygun olduğu ölçüde kendi standart hüküm ve şartları içine dâhil edebilecekleri, standart ara bağlantı referans ücret tarifeleri yayınlar ve gerektiğinde bunları değiştirir. Kurum; bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, ara bağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkarır ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alır, gerektiğinde 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumuna başvurabilir."

denilerek, gerektiğinde TK'nin belirtilen konularda Rekabet Kurumu'na başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir.

Bu hükümlere ek olarak, TK'nin görev ve yetkilerinin sayıldığı 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesinde;

"ı)(Ek:27/1/2000-4502/16 md.) telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ve bu alanda kanuna uygun olarak ticari faaliyet içinde bulunanların, hizmetlerin yürütülmesi, altyapının işletilmesi ve çeşitli telekomünikasyon teçhizat ve cihazları üreten veya satanların bu hizmet ve faaliyetlerini Türkiye dâhilinde tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, teşvik edici tedbirleri almak, m)(Ek:27/1/2000-4502/16 md.) Kanunlarda verilen diğer görevleri yerine getirmek.

(Ek:27/1/2000-4502/16 md.) Kurum telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikayet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dokümanların sağlanmasını talep etmeye yetkilidir. Kurum,

telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili yönetmeliklerin ve diğer genel idari işlemlerin yayınlanmasından önce ilgili tarafların kamuya açıklanacak olan ve üzerinde ilgili tarafların yorum yapabileceği görüşlerini bildirmesine imkân verebilmek için gerekli tedbirleri alabilir. Kurum tüketici menfaatlerinin korunması için de gerekli tedbirleri alır.

(Ek:27/1/2000-4502/16 md.) Rekabet Kurulu, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dâhil olmak üzere telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alır.”

hükümleri getirilmektedir. Maddede TK'ye “rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine inceleme” görevi verilmektedir. Bununla birlikte, 406 sayılı Kanunun daha önce incelenen hükümleri ve 2813 sayılı Kanunun 7. maddesinin son fıkrasında

“Rekabet Kurulu, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dâhil olmak üzere telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alır”

hükmü göz önüne alındığında, anılan hükmün herhangi bir surette Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründe 4054 sayılı Kanunu uygulama konusundaki yetkisini dışlamadığı ve 4054 sayılı Kanun hükümlerinin bu sektöre uygulanması konusunda TK'ye yetki ve görev vermediği görülmektedir. Dolayısıyla, TNet'in Birinci Yazılı Savunma olmak üzere gönderdiği yazıda belirtilen, Kanun Koyucu'nun telekomünikasyon sektöründe kamunun müdahale yetkisinin münhasıran TK tarafından uygulanmasını tercih ettiği, bu amaçla TK'nin özel yetkilerle donatılarak kurulduğu ve mahkeme kararlarınca TK'nin münhasır ve öncelikli yetkisinin tasdik edildiği şeklindeki iddiasının bir dayanağı bulunmamaktadır. Aksine Danıştay 13. Dairesi, 2006/1219 E. Nolu, 2008/4195 Sayılı Kararı'nda, “...telekomünikasyon sektöründe yaşanacak rekabet ihlalini belirleme ve bu konuda yaptırım uygulama görevi Rekabet Kurumu'na verilmiştir” diyerek, benzeri savunmaları kabul etmemiştir.

Buna ek olarak, söz konusu maddenin gerekçesinde yer alan;

“Rekabet Kurumunun görev alanına giren hususlarda bile, eğer telekomünikasyon sektörüne ilişkin bir inceleme söz konusu ise, Telekomünikasyon Kurumu'nun da bu konuyla ilgili görüşünün alınması hususu getirilmekte, bu sayede, telekomünikasyon sektörüne özel bazı hususların rekabet hukukunda da göz önüne alınması sağlanmaktadır.”

ifadesi dikkate alındığında, Rekabet Kurumu'nun TK'den alması gereken görüşün konusunu, TNet tarafından iddia edildiği üzere herhangi bir hususun rekabete aykırılık teşkil edip etmediği değil incelenen olayda varsa sektöre özgü hususların oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede Rekabet Kurulu, 25.10.2004 tarih ve 04-68/976-236 sayılı Kararı'nda bu konuyu detaylı bir şekilde tartışmış ve özetle;

- Telekomünikasyon düzenlemelerinin rekabet kurallarının kapsamını genişletmediği, daraltmadığı ve Rekabet Kanunu ile korunan menfaatlere ilişkin kurumlar arası bir görev değişikliğine sebep olmadığı,
- Telekomünikasyon mevzuatının, daha rekabetçi bir yapı sağlanması için yeni yükümlülükler getirmekte olduğu, ancak rekabet kuralları kapsamında yeni yükümlülükler getirmediği ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde Rekabet Kurulu'nca teşebbüslere rekabet kurallarının uygulanmasına yönelik açık veya zımni bir bağımsızlık da tanımadığı,
- Uygulamada göz önüne alınması gerekenin, inceleme konusu uyuşmazlığın aynı zamanda sektör spesifik düzenlemelere de aykırılık teşkil edip etmediği değil, *“rekabet kurallarının süregelen uygulamaları ile benimsediği standartlar/prensipier çerçevesinde ortada bir ihlalin bulunup bulunmadığı”* olduğu

sonucuna ulaşmıştır.

Bu çerçevede, soruşturma temel olarak, Türk Telekom'un toptan ve (TTNet yoluyla) perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarlarındaki davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğini konu etmiştir. Daha önce değinildiği ve TK görüşlerinde yer aldığı üzere, perakende pazarda TK'nin TTNet'in soruşturmaya konu davranışlarını etkileyen bir düzenlemesi bulunmamaktadır. Ayrıca mevcut karar, TK tarafından onaylanan tarifelere ya da varsa yapılmış spesifik düzenlemelere uygun ya da aykırı davranışları ele almamaktadır. Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde, karara konu davranış bakımından, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde soruşturma yürütmesini ya da karar almasını engelleyecek bir unsur bulunmamaktadır.

Bu kapsamda,

- Perakende pazarda TK'nin TTNet'in soruşturmaya konu uygulamasını etkileyen bir düzenlemesi bulunmadığı,
- Dosya kapsamında yürütülen soruşturmanın TK tarafından onaylanan tarifelere ya da varsa yapılmış spesifik düzenlemelere uygun ya da aykırı davranışları ele almadığı, dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde, karara konu uygulama bakımından, Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde soruşturma yürütmesini ya da karar almasını engelleyecek bir unsurun bulunmadığı,
- TK'nin sadece potansiyel olarak düzenleme yapma yetkisi ya da bu pazarda herhangi bir düzenleme yapmaya gerek görmemesi gerekçe gösterilerek 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağına iddia edilmesinin hukuken dayanaksız olduğu,
- Bir pazarın sektörel anlamda düzenlemeye tabi olmamasının o pazarda rekabet bakımından bir sorun olmadığı ve bu pazarda 4054 sayılı Kanun anlamında hâkim durumda işletmeciler bulunmadığı anlamına gelmediği,
- TK'nin rekabet hukuku ilkelerine göre pazar analizleri yapıyor olmasının, AB'de perakende internet erişim hizmetleri pazarının düzenleme yapılması için tavsiye edilen pazarlar içerisinde olmamasının ve TK'nin TTNet'i ilgili pazarda şimdiye kadar EPG ilan etmemesinin, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin TTNet'e uygulanmasını engellemeyeceği

belirtilmelidir.

Bu hususlara ek olarak, Türk Telekom'un savunmasındaki, Türk Telekom'un toptan tarifelerinin ve promosyonlarının TK onayından geçtiği ve söz konusu onay sürecinin ilgili fiyatların/promosyonların aşırı fiyatlandırma, yıkıcı fiyatlandırma ya da fiyat sıkıştırması içermediği anlamına geldiği, 24.5.2006 tarihinde Telekomünikasyon Kurulu'nun fiyat sıkıştırması nedeniyle bir kampanyaya izin vermediği, böyle bir durumda Türk Telekom'un fiyatlarını belirleme konusunda bağımsız bir teşebbüs sayılamayacağı, Rekabet Kurulu'nun bazı kararlarında da TK onayının bulunması nedeniyle bazı şikâyetlerin reddedildiği yönündeki iddialara cevap verilmelidir.

Türk Telekom'un yukarıda yer verilen savunmasında iddia ettiği hususların üç nedenle geçerliliği bulunmamaktadır. Birincisi, söz konusu savunma Türk Telekom'un pazarın her iki seviyesinde faaliyet gösterdiği, tüm fiyat ve promosyonlarının TK tarafından denetlendiği, TTNNet'in ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmadığı dönemde geçerlidir ve fiyat sıkıştırması nedeniyle izin verilmeyen kampanya söz konusu dönemde teklif edilmiştir. Oysa mevcut durumda Türk Telekom'un sadece toptan düzeydeki fiyat ve promosyonları TK onayına tabidir. İkincisi, söz konusu onay esnasında, onay sonrasında TTNNet'in perakende fiyatında yapacağı değişiklikler ve promosyonlar bilinemeyeceği ve öngörülemez olduğundan, toptan tarifelerdeki onay sürecinin olası bir fiyat sıkıştırmasını engelleyecek tarzda işlemesi mümkün değildir. Üçüncüsü, örnek olarak verilen Rekabet Kurulu kararlarının soruşturma konusundan farklı nitelik taşıdığı, dolayısıyla işletmecinin toptan fiyatlarının onaya tabi, perakende fiyatlarının ise serbestçe belirlendiği bir duruma örnek teşkil etmeyeceği ortadadır.

Ayrıca, TTNNet'in savunmasında yer verilen ve TK'nin telekomünikasyon mevzuatı uyarınca rekabet ihlalleriyle ilgili ardıl müdahalede bulunmaya yetkili olduğu, söz konusu yetkisini kullanmaya yönelik olarak 9.1.2008 tarihinde "Rekabet İhlallerinin İncelenmesine Yönelik Başvuru Formu" yayınladığı ve söz konusu Form'da fiyat ihlallerinden de bahsedildiği dolayısıyla, TK'nin telekomünikasyon sektöründe neyin ihlal olup olmadığını belirleyebileceği ve cezalandırabileceği şeklindeki savunması değerlendirilmelidir. Bu çerçevede öncelikle, telekomünikasyon mevzuatının Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründe 4054 sayılı Kanunu uygulama konusundaki yetkisini dışlamadığı ve 4054 sayılı Kanun hükümlerinin bu sektöre uygulanması konusunda da TK'ye yetki ve görev vermediği hususu yinelenmelidir. Dosya kapsamındaki soruşturma 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde yürütülmüş ve mezkûr madde hükümlerince yasaklanan davranışların ortaya çıkıp çıkmadığı ele alınmıştır. Ancak soruşturma döneminde telekomünikasyon mevzuatında, "rekabet ihlali" kavramına yol gösterici bir yasak bulunmadığı gibi, 4054 sayılı Kanun'da yasaklanan hususların TK tarafından soruşturulabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm de telekomünikasyon mevzuatında bulunmamaktadır. Bu nedenle, TK tarafından hazırlanan Form'un içeriği ve bu Form yoluyla alınacak şikâyetlerin takip edilmesinin 4054 sayılı Kanun ile getirilen soruşturma sürecini ikame edeceğinin açıkça iddia edilebilmesi mümkün değildir. Ayrıca, telekomünikasyon mevzuatında rekabet ihlali kavramına karşılık gelebilecek hükümler bulunmadığından rekabet ihlali olabilecek uygulamaların TK tarafından ardıl olarak denetlenip denetlenemeyeceği hususu yukarıda yer verilen Danıştay Kararı çerçevesinde ele alınmalıdır.

Savunmalarda, özellikle TTNNet tarafından, sektörel düzenlemeler ve rekabet hukuku ilişkisi bağlamında TTNNet'in ilgili pazarda EPG ilan edilmediği vurgulanmış, AB uygulamalarından da örnek verilerek, düzenlemeye tabi olmak üzere AB'de tavsiye edilen pazarlara yer verilmiştir. Ayrıca, Türkiye'de pazar analizleri ve EPG

değerlendirilmesinde dikkate alınan unsurlarla ilgili mevzuata ayrıntılı olarak yer verilerek, söz konusu mevzuatın ve AB uygulamalarının bir arada değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiş, söz konusu pazara yönelik TK'nin piyasa analizi yürütüyor olmasının, Rekabet Kurumu'nda yürütülen soruşturmanın sona erdirilmesi için bir gerekçe olduğu iddia edilmiştir.

Bu iddialar çerçevesinde, AB uygulamaları ışığında pazar analizleri ve EPG konusunun rekabet hukukuyla ilişkisi üzerine bazı açıklamalar yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Pazar analizi, AB'nin elektronik haberleşme alanına yönelik olarak 2002 yılında kabul ettiği Düzenleyici Çerçeve'nin getirdiği bir yeniliktir ve öncül (*ex ante*) düzenleme yapılacak alanların tespitinde kullanılması gereken bir süreç ve yöntem olarak kabul edilebilir. Söz konusu Düzenleyici Çerçeve'nin temel yasal metinlerinden biri olan Çerçeve Direktif'in⁶³ 14, 15 ve 16. maddeleri, öncül düzenlemelerin nasıl yapılacağını belirlemesi açısından merkezi öneme sahip hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, ulusal düzenleyici otoriteler öncül düzenleme yapılacak alanları Komisyon'un tavsiye⁶⁴ ettiği pazarlar çerçevesinde rekabet hukuku yöntemlerini kullanarak belirleyecek, bu pazarlar içerisinde etkin rekabetin bulunduğu pazarlarda herhangi bir öncül düzenlemeye gidilmeyecek ve varsa işletmeciler üzerindeki mevcut yükümlülükler kaldırılacak; belirlenen bu pazarlarda etkin rekabet yoksa spesifik direktiflerde (Erişim ve Arabağlantı, Evrensel Hizmet) yer verilen yükümlülüklerden biri veya birkaçı tespit edilen soruna uygun olarak ilgili operatörlere yüklenecektir.

Bu çerçevede, bazı yükümlülüklerin muhatabı olan işletmecilerin belirlenmesinde ve bir piyasada etkin rekabetin var olup olmadığının tespiti için yapılan pazar analizinde kullanılan önemli bir kavram olan EPG kavramına kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Çerçeve Direktif'in 14. maddesi, bu alanda önemli bir yenilik yaparak EPG kavramını rekabet hukukunda (AT Antlaşması 82. Madde) kullanılan hâkim durum kavramı ile eşitlemiştir. Buna göre, madde 14 (2):

“Bir teşebbüs, tek başına ya da diğerleriyle birlikte, hâkimiyete eşit bir konuma, bir başka ifadeyle tüketicilerden, müşterilerden ve rakiplerden önemli ölçüde bağımsız davranma imkânı veren ekonomik güce, sahipse bu teşebbüsün etkin piyasa gücüne sahip olduğu varsayılacaktır.”

diyerek EPG'yi tanımlamıştır. Bu tanım AB rekabet hukuku içtihatlarındaki hâkim durum tanımıyla paralellik göstermektedir⁶⁵. Dolayısıyla, Düzenleyici Çerçeve'nin EPG kavramını “hâkim durum” kavramıyla eşitleyerek, bu kavramların sektöre özgü düzenlemelerde kullanımı ve rekabet hukuku uygulamalarında farklılaşabileceği belirtilse de, rekabet hukuku ve sektörel düzenleme arasında bir paralellik kurduğu görülmektedir.

Komisyon'un Tavsiyesi'nde yer almayan pazarlar da üye ülkeler tarafından öncül düzenlemeye konu edilebilecek ancak bu süreç belli bir prosedür içerisinde Komisyon ile yürütülecektir. Belirtilen pazar analizi sürecinde öncül düzenlemenin söz konusu olacağı pazarların belirlenmesinde, (i)- yüksek ve kalıcı giriş engellerinin

⁶³ Directive 2002/21/EC, OJ L 108/33, 24.4.2002

⁶⁴ Komisyonun bu çerçevede 2003 ve 2007 yıllarında yayınladığı tavsiyeler için Bkz. Dipnot 21.

⁶⁵ Örn. bkz. United Brands v. Commission, [1978] ECR 207, par. 65.

varlığı, (ii)- pazarların belli bir zaman diliminde etkin rekabete doğru bir gelişim içinde olup olmayacağı ve (iii)- rekabet (hukuku) kurallarının tek başına bu pazarlardaki pazar aksaklıklarına çözüp çözemeyeceği kriterleri dikkate alınmaktadır⁶⁶. Çerçeve Direktif'in 27 numaralı Dibacesi'nde de ifade edildiği üzere, öncül düzenleyici yükümlülükler ancak Topluluk rekabet hukuku tedbirlerinin problemlerin çözümünde yeterli olmadığı durumlar için getirilmelidir. Belirlenen bu pazarlarda EPG'ye sahip bir teşebbüsün varlığı, o piyasalarda etkin rekabetin olmadığı⁶⁷ ve spesifik direktiflerde yer alan uygun yükümlülüklerin EPG'ye sahip teşebbüslere yüklenmesi anlamına gelecektir.

Dolayısıyla, telekomünikasyon düzenlemeleri bakımından, rekabet hukuku yöntemleriyle tanımlanmakla ve her iki mevzuatı uygulayan otoriteler arasında işbirliği ve koordinasyon bulunmakla birlikte, pazar tanımı ya da EPG'ye karşılık gelen hâkim durum konusunda, rekabet otoriteleri ve düzenleyici otoritelerin farklı sonuçlara ulaşabilmesi her zaman mümkündür. Bir başka ifadeyle, yukarıda belirtildiği gibi, düzenleyici otoritelerin bir pazarda etkin rekabetin bulunmadığı sonucuna ulaşabilmeleri ve o pazarı öncül düzenleme yapılması gereken bir pazar olarak değerlendirmeleri için daha geniş bir perspektiften hareket etmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla, bir pazarın sektörel anlamda düzenlemeye tabi olmaması o pazarda rekabet bakımından bir sorun olmadığı ve bu pazarda 4054 sayılı Kanun anlamında hâkim durumda işletmeci bulunmadığı anlamına gelmemektedir.

Bu çerçevede, AB Komisyonu'nun 2003 yılı Tavsiyesi'nde, toptan genişbant erişimle ilgili iki ayrı toptan pazarı düzenleme yapılması için tavsiye edilen pazarlar içinde saydığı, ancak perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarını söz konusu listeye almadığı görülmektedir. Komisyon'un 2007 yılı sonunda yayımlanan Yeni Tavsiye'sinde de söz konusu yaklaşımının değişmediği belirtilmelidir.

Türkiye'de 406 sayılı Kanun'un 29. maddesi ve bu çerçevede hazırlanan ve 28.8.2001 tarih ve 24507 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tarife Yönetmeliği ile 7.1.2007 tarih ve 26396 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" çerçevesinde, AB uygulamasına paralel olarak pazar analizleri yapılması ve EPG'ye sahip işletmecilere sektörel yükümlülükler getirilmesi uygulamasına geçilmiştir. Bu kapsamda daha önce de belirtildiği üzere toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında Türk Telekom EPG'ye sahip işletmeci olarak ilan edilmiş ve ilgili sektörel yükümlülükler tabi olmuş, ancak TNet, bu yönde TK'nin bir çalışması olmakla birlikte, EPG ilan edilmemiştir.

Dolayısıyla hâlihazırda TNet üzerinde, başta tarifeler olmak üzere, bu sektördeki tüm işletmecilere uygulanan yükümlülükler hariç herhangi bir yükümlülük getirilmemiş ve bu pazar rekabet hukuku denetimine tabi kılınmıştır. Bu çerçevede, TK'nin rekabet hukuku ilkelerine göre pazar analizleri yapıyor olmasının, AB'de perakende internet erişim hizmetleri pazarının düzenleme yapılması için tavsiye edilen pazarlar içerisinde olmamasının ve TK'nin ilgili pazarda şimdiye kadar EPG ilan etmemesinin

⁶⁶ Komisyon Tavsiyesi, Dipnot 21, par.9; Ayrıca Bkz. 2003 Tavsiye'nin gözden geçirilmesine ilişkin Taslak Komisyon Tavsiyesi'ne yönelik 28.6.2006 tarihli Çalışma Dokümanı (Commission Staff Working Document Public Consultation On A Draft Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services (Second edition), SEC (2006) 837, 28.6.2006.

⁶⁷ Pazar Analizi ve EPG Değerlendirmesi Konusunda Komisyon Rehberi, 2002/C 165/3 par.5.

4054 sayılı Kanun hükümlerinin TTNet'e uygulanmasını engellemeyeceği görülmektedir.

Bu çerçevede, TTNet'in bu konudaki iddialarının ciddi bir çelişki ve tutarsızlığı da içinde barındırdığını belirtmek gerekmektedir. İlgili yazısında TTNet, TK tarafından "perakende seviyede genişbant erişim piyasasına ilişkin ilgili piyasa" analizi yapılarak kamuoyu görüşü talep edildiğini, bu kapsamda TTNet'in söz konusu analiz sürecinde görüşlerini TK'ye ilettiğini, söz konusu durumun TK'nin gerekmesi durumunda piyasaya müdahale edilebileceği işareti olarak görülmesi gerektiğini, TK'nin hâlihazırda müdahalede bulunmayarak pazarı kendi işleyişine bıraktığını, bu durumun da bir regülasyon işlemi olarak değerlendirilmesi ve boşluk olarak algılanmaması gerektiğini iddia ederek 4054 sayılı Kanun çerçevesinde Rekabet Kurulu'nca müdahalede bulunulmamasını ima ederken, TK'ye söz konusu analize yönelik olarak gönderdiği görüşte ise şu ifadelere yer vermektedir:

"Avrupa düzenleyici çerçevesi, ulusal düzenleyici otoritelere ek piyasaları tanımlama hakkı vermesine rağmen, yukarıda bahsedilen Tavsiye, (öncül düzenlemelere yatkın elektronik haberleşme sektörü içerisinde ilgili ürün ve hizmet piyasalarına ilişkin) Komisyon tarafından tanımlanan 18 ilgili piyasada olduğu gibi aşağıda yer alan 3 kriterin sağlanması şartıyla ek piyasaların tanımlanmasını vurgulamaktadır.

- Yapısal, hukuksal veya düzenleyici nitelikte yüksek ve geçici olmayan giriş engellerinin varlığı*
- Eğer bir pazar etkin rekabetin geciktirilmesi benzeri bir karakteristiğe sahipse*
- Rekabet Kanununun uygulanması pazar başarısızlıklarını adres göstermiyorsa*

Bunun yayında Tavsiye kararı "bu kriterler kümülatif bir şekilde uygulanmalıdır" ifadesinin altını çizmektedir. Öyleki bu kriterlerden herhangi birinin sağlanmaması halinde pazarın tanımlanmaması gerekmektedir.

...

Genişbant erişime ilişkin perakende pazar, öncül düzenlemelere yönelik/uygun bu marketi tanımlamak için gerekli üç kriterden herhangi birisini karşılamamaktadır.

Yapısal, hukuksal veya düzenleyici nitelikte yüksek ve geçici olmayan giriş bariyerlerinin olmaması...

Perakende genişbant erişim pazarı etkin rekabete doğru gecikerek yönelebilir. ...

Rekabet Kanununun uygulanması ilgili pazar başarısızlıklarını adres göstermek için yeterlidir. Potansiyel pazar başarısızlıklarını göstermede rekabet kanununun yetersizliği şöyle dursun, Kurumunuz tarafından kamuoyuna açılan dökümanda perakende genişbant erişim hizmetleri pazarında market başarısızlığının olmadığını belirtmektedir ve pazarda Rekabet Kurumunun muhtemel müdahalelerinden hiç bahsetmemektedir. Rekabet kurumu birçok durumda perakende

genişbant erişim hizmetleri pazarına müdahale etmede ve bu pazarda doğabilecek sorunları çözümede başarılı olduğunu ispatlamıştır.

Nitekim, Rekabet Kurulu'nun 11.7.2007 tarih ve 0759/675-235 sayılı toplantısında almış olduğu karar uyarınca şirket'imizin "Yaz Fırtınası" kampanyasının durdurulmasına ilişkin bir geçici tedbir kararı tesis etmiştir. Rekabet Kurulu'nun kararı ile ... Rekabet Kurumu'nun pazara fiilen müdahalede bulunduğu da sabittir."

Bu ifadelerden de görüleceği üzere, TNet'in TK'ye gönderdiği görüşler ile savunma olmak üzere Rekabet Kurumu'na gönderdiği görüşler birbiriyle çelişmektedir. TNet, TK'nin ilgili pazarı düzenleme kapsamına alma girişimine karşı çıkarken Rekabet Kurumu'nun bu alana müdahale ettiğini ve rekabet kurallarıyla müdahalenin yetersiz kaldığının gösterilmediğini gerekçe olarak gösterirken, Rekabet Kurumu'nun yürüttüğu soruştırmaya karşı ise TK'nin bu alana müdahale edebileceğini ve hâlihazırda etmiyor olmasının bir boşluk olmadığını iddia etmektedir. Söz konusu çelişkili ifadeler, TNet'in ilgili piyasada ne TK ne de Rekabet Kurulu'nun müdahalesini istediğini göstermektedir.

Nitekim, muhtemel bir EPG ilanı durumunda TNet üzerine getirilecek yükümlölükler geleceğe yönelik olacak, geçmiş dönemde TNet'in davranışları sonucunda ortaya çıkan rekabet sorunlarına çözüm getirilemeyecektir.

Dolayısıyla, pazar analizleri sonucunda perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarının düzenlenen pazarlar içerisine alınmaması ve bu pazarda TNet'in EPG'ye sahip işletmeci ilan edilmemesi 4054 sayılı Kanun uygulamasını etkilemeyecektir. Tam tersine bu alanda işletmeciler üzerine herhangi bir sektörel yükümlölük getirilmiyor olması nedeniyle, ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarına rekabet hukuku yoluyla müdahale edilecektir.

TK'den Görüş Alınması Gerektiğine İlişkin Savunmalar

Usule ilişkin savunmaların bir kısmı telekomünikasyon mevzuatı uyarınca Rekabet Kurulu'nun TK'nin görüşünü ve düzenleyici işlemlerini dikkate almasına yöneliktir.

Bu çerçevede ele alınması gereken ilk nokta, soruştırma konusuna yönelik olarak önaraştırma ve soruştırma döneminde TK'den, görüş yerine sadece bilgi istendiği iddialarıdır. Söz konusu iddialara ilişkin, soruştırma konusunda ilk olarak önaraştırma sürecinde, henüz önaraştırma raporu tamamlanmadan; ikinci olarak soruştırma sürecinde geçici tedbir kararı alınmadan önce TK'den görüş talep edildiği ifade edilmelidir. Soruştırma Raporu tamamlanmadan hemen önce ise TK'den yine 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili hükmüne yer verilerek, geçici tedbire yönelik görüşlerinden bu yana geçen süre içerisinde toptan ve perakende genişbant internet erişim pazarlarında faaliyette bulunan Türk Telekom ve TNet'e yönelik olarak getirilmiş yeni yükümlölükler olup olmadığı ya da var olan yükümlölüklerde bir değişiklik yapıp yapılmadığı hakkında bilgi ve varsa buna ilişkin düzenleme ya da kararlar talep edilmiştir. Son olarak, Soruştırma Raporu'nun tebliğinden sonra TK'nin görüşü istenmiştir.

Dolayısıyla, dosya kapsamındaki soruştırma konusuna ilişkin olarak önaraştırma döneminde, geçici tedbir kararları alınmadan önce ve Soruştırma Raporu'nun tebliğinden sonra olmak üzere üç kez TK'nin görüşü istenmiş ve alınmiştir. Soruştırma döneminde ise, o zamana kadar yeni düzenleyici işlemler tesis edilmediği konusunda, 2813 sayılı Kanun'un ilgili hükmüne atıf yapılarak bilgi talep edilmiş ve alınmiştir.

Savunmalarda, önaraştırma döneminde de “görüş” yerine “bilgi” talep edildiği yönündeki iddianın sebebi TK'nin kendisinden görüş talep edilen yazıya verdiği cevabında “kendisinden bilgi talep edildiği” şeklinde bir ifadeye yer vermiş olmasıdır. Ancak, yapılan yazışmalardan görüleceği üzere, konuyla ilişkili olarak TK'den görüş ve düzenleyici işlemleri hakkında bilgi alınmış olup, Rekabet Kurulu açısından kanunen yerine getirilmek durumunda olunan şekil şartı gerçekleşmiştir.

Yukarıda ele alınan konuyla ilişkili olarak, TK'den görüş istenirken ilgili raporların da gönderilmesi gerektiği iddia edilmiştir. İlgili mevzuat hükmünün Rekabet Kurulu'na böyle bir zorunluluk yüklediği görülmele birlikte, söz konusu soruşturmada, nihai karar öncesi Soruşturma Raporu TK'ye gönderilerek görüş istendiğinden, söz konusu savunmanın bir geçerliliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tarafların iddia ettiği gibi bu konuda usuli bir eksiklikten bahsetmek mümkün değildir.

Konuyla ilgili olarak Türk Telekom ve TNet'in savunmalarında, Rekabet Kurulu'nun aldığı önceki kararlarda TK'nin görüşünü ve düzenlemelerini dikkate aldığına yönelik olarak Kurul'un 8.9.2005 tarih ve 05-55/833-226 sayılı kararı örnek verilmiştir. Söz konusu kararda şikâyete konu kampanyaların TK'nin bilgisi ve onayı dâhilinde gerçekleştirilmiş olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında bir işlem yapılmasına gerek olmadığı belirtilmektedir. Ancak, bu karara konu eylemleri ve TK düzenlemesi işbu dosya konusu ile farklılık taşımaktadır. Anılan kararın alındığı tarihte Türk Telekom'un hem toptan hem perakende pazarda tek bir tüzel kişilik olarak faaliyet gösteriyor olduğu ve teşebbüsün her iki pazardaki tarifelerinin/promosyonlarının da TK düzenlemesine ve denetimine tabi olduğu belirtilmelidir. Dosya kapsamında yürütölen soruşturma sürecinde ise TNet'in perakende tarifelerinin ve kampanyalarının TK onayına sunulmadığı, bir başka deyişle TNet'in tarifelerinin ve kampanyalarının TK'nin onayına tabi olmadığı tekrar vurgulanmalıdır. TNet perakende tarifelerini ve bu pazarda düzenleyeceği kampanyaları serbestçe belirleyebilmektedir. Bu nedenle, anılan Rekabet Kurulu kararının, 4054 sayılı Kanun ve telekomünikasyon mevzuatı ilişkisi ve fiyat sıkıştırması bağlamında doğrudan dosya kapsamındaki soruşturmaya örnek olamayacağını açık olduğu görölmektedir.

I.6.2. Esasa İlişkin Savunmalar

I.6.2.1. TNet ve Türk Telekom'un Farklı Tüzel Kişilikler Olduğu, Her Bir Tüzel Kişiliğin Faaliyet Alanındaki Uygulamalarından Sorumlu Tutulması Gerektiğine Yönelik Savunmalar

Konuya ilişkin savunmalarda;

- TNet'in Türk Telekom'un özelleştirme sürecinde 1998/4 sayılı Tebliğ ve Rekabet Kurulu'nun görüşü uyarınca 26.4.2006 tarihinde kurulmuş olduğu, Türk Telekom'dan ayrı bir tüzel kişilik olarak hizmet vermeye başladığı, 9.5.2006 tarihinde TK'den kablolu ve kablosuz internet servis sağlayıcılığı hizmeti sunmak üzere genel izinle kayıtladığı ve Türk Telekom'un perakende ADSL müşterilerini devraldığı,
- TNet'in ayrıca TK'den 2. tip telekomünikasyon ruhsatları olan rehberlik hizmeti ve karasal hatlar üzerinden veri iletim hizmeti ruhsatları olarak telekomünikasyon sektöründe hizmet yelpazesini genişletmeye çalıştığı,
- TNet'in Türk Telekom'dan tamamen farklı bir tüzel kişilik olarak teşkilat yapısını kurduğu, hesap ve muhasebe ayrıştırmasını tamamladığı ve Türk

Telekom tarafından sağlanan perakende internet erişim hizmetlerini devraldığı, bu durumun Rekabet Kurulu'nun 7.6.2006 tarih ve 06-41/521-141 sayılı Kararı ile teyit edilmiş olduğu,

- Soruşturma açılmasına ilişkin bildirimde ilgili pazarın toptan ve perakende ayrımına gidilmeden Türk Telekom'un toptan genişbant hizmetleriyle TTNet'in perakende internet erişim hizmetlerinin, söz konusu iki şirketin rekabet hukuku anlamında aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldığı iddiasından hareketle, tek bir pazar tanımı yapıldığı, oysa söz konusu iki pazarın niteliklerinin birbirinden farklı olduğu,
- TK'nin Türk Telekom'u toptan genişbant erişim hizmetlerine ilişkin piyasada EPG olarak belirlemesine karşın perakende pazar bakımından bu yönde bir tespit yapmamasının söz konusu iki pazarın niteliklerinin farklı olduğunu ortaya koyduğu, dolayısıyla pazarın tanımlanmasının yeniden gözden geçirilmesi ve TK tarafından yapılan pazar tanımlamalarının esas alınması gerektiği,
- Türk Telekom ve TTNet'in genişbant internet erişimi hizmetleri piyasasının toptan ve perakende seviyesinde tek bir teşebbüs gibi hareket etmediği, TTNet'in Türk Telekom'dan tamamen farklı olarak perakende pazarda faaliyet gösterdiği, TTNet'in ayrıca ISDN, ATM, Frame Relay ve ses hizmetleri bakımından Türk Telekom'a rakip olmayı amaçladığı,
- Türk Telekom'un dışında TTNet tüzel kişiliğinin oluşmasının temelde "toptan ve perakende erişim hizmetlerinin birbirinden ayrılması gerektiği" düşüncesinden kaynaklandığı, bunun ilgili pazarda ve hizmette meydana gelecek her türlü sorunun muhatabının da ilgili tüzel kişilik olması sonucunu doğurduğu, hukukun diğer dallarında geçerli olan bu ilkenin rekabet hukuku için de geçerli olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri hükmü gereğince de, ana ortaklığa izafe edilmeği müddetçe yavru ortaklığın/iştirakin tek başına ayrı bir tüzel kişilik olarak kabul gördüğü iddia edilerek Türk Telekom'un, faaliyette bulunmadığı perakende pazardaki uygulamaların sorumlusu olarak gösterilmeye çalışılmasının, Türk Telekom ve TTNet tüzel kişiliklerinin ayrı hizmetleri sunmaları ve ayrı pazarlarda faaliyette bulunmalarını öngören Rekabet Kurulu kararına aykırı bir durum oluşturduğu,
- Rekabet Kurulu'nun geçmişte Türk Telekom'a yönelik olarak yürüttüğü bir soruşturmada örnek verilerek, her bir tüzel kişiliğin faaliyette bulunduğu pazardaki davranışlarından sorumlu tutulması gerektiği, aksi halde Türk Telekom çatısı altında kalan diğer teşebbüslerin de soruşturmaya dâhil edilip edilmeyeceği sorusunun ortaya çıkacağı, fiyat sıkıştırmasının TTNet'in fiyatları nedeniyle gerçekleştiği öne sürüldüğünden bu davranıştan sadece TTNet'in sorumlu tutulması gerektiği,
- Ek Yazılı Görüş'te Telefónica hakkındaki AB Komisyonu kararından verilen örneğin dosya konusu olaya uygulanamayacağı, AB Komisyonu'nun Wanadoo hakkında vermiş olduğu kararın örnek alınması gerektiği,
- TTNet'in Türk Telekom'dan hizmet alması ve Türk Telekom ile hissedarlık ilişkisi içinde olmasının iki tüzel kişiliğin tek bir ekonomik bütünlük olarak değerlendirilmesinde dayanak olarak kullanılamayacağı, ekonomik bütünlük kabul edilse bile olası bir ihlal halinde ilgili tüzel kişiliklerin toplam ciroları üzerinden para cezası uygulanamayacağı, Rekabet Kurulu'nun ekonomik bütünlüğün toplam cirosu üzerinden ceza uygulamadığı kararlarının bulunduğu

öne sürülmektedir.

Hakkında soruşturma yürütülenlerin, tek bir teşebbüs niteliği taşımadıklarına yönelik savunmaları konusunda öncelikle belirtilmelidir ki, Türk Telekom ve TTNNet'in bu konudaki iddiaları, ilgili şirketlerin savunmalarının geneline yansıdığı üzere, birbiriyle yakın ilişkili iki pazarda söz konusu pazarlardan birindeki rekabeti bozmak amacıyla belli bir strateji çerçevesinde yapılan ve bir bütün oluşturan uygulamanın perakende ve toptan düzeyde ayrı ayrı değerlendirilmesini sağlamaya ve söz konusu davranışın bir bütün olarak tek bir amaca yönelik olduğu yönündeki temel iddianın anlaşılmasını engellemeye yöneliktir. İhlal olarak kabul edilen fiyat sıkıştırması uygulaması, bir pazarın toptan ve perakende seviyesinde aynı teşebbüsün ya da aynı ekonomik bütünlükte yer alan tüzel kişiliklerin faaliyet göstermeleri durumunda geçerlidir.

İkinci olarak, TTNNet'in ayrı tüzel kişilik kazanıp kazanmadığı ve Türk Telekom'dan bu anlamda ne derece fonksiyonel olarak ayrıştığı bu soruşturmanın konusu olmadığı gibi, Türk Telekom'a özelleştirme sürecinde getirilen TTNNet'in tüzel kişiliğini ayrıştırma yükümlülüğü ve bu yükümlülük nedeniyle TTNNet'in ayrı bir tüzel kişilik kazanması da 4054 sayılı Kanun kapsamında TTNNet'in Türk Telekom'dan ayrı, bağımsız bir teşebbüs olduğu anlamına gelmeyecektir. Bu anlamda yapılan ayrıştırma, alt ve üst pazarlarda faaliyet gösteren birimler arasında şeffaflık sağlanarak sektörel düzenlemelerle getirilen yükümlülüklerin ve/veya muhtemel rekabeti bozucu davranışların denetiminin kolaylaştırılmasına yönelik bir tedbir niteliğindedir. Bunun ötesinde söz konusu tedbir, tek başına Türk Telekom'un her iki pazarda birden faaliyet göstermesi nedeniyle ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarını çözmeyecektir.

Üçüncü olarak, mehz AB rekabet hukukunda bir yavru şirketin hisselerinin çoğunluğuna sahip olan ana şirketten bağımsız olmayacağı varsayılmakta⁶⁸ ve dolayısıyla ayrı tüzel kişilikler olsa bile, söz konusu iki şirketin tek bir teşebbüs olduklarının kabul edildiği belirtilmelidir. Bu yaklaşımın 4054 sayılı Kanun bakımından da kabul edildiği aşağıda ilgili kısmına yer verilen Danıştay Kararı⁶⁹ndan da anlaşılmaktadır:

“4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinde; teşebbüsün; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade ettiği belirtilmiş, maddenin gerekçesinde de; teşebbüsün tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesinin benimsendiği, yani bir yavru şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği ifade edilmiştir.

...

4054 sayılı Yasa'nın yukarıda yer verilen 3. maddesi ve bu madde gerekçesinden anlaşılacağı üzere Rekabet Hukuku anlamında bir teşebbüsten söz edebilmek için ekonomik faaliyet gösteren ve kararlarını bağımsız olarak verebilen bir gerçek veya tüzel kişinin varlığı gerekmektedir. Ekonomik faaliyet gösteriyor olmasına karşın bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişi, kararlarını hangi teşebbüsün

⁶⁸ JONES A. ve SUFRIN B., EC Competition Law, OUP, Second Edition, 2004 sf. 125.

⁶⁹ Danıştay İDDK YD, İtiraz No:2007/246

yönlendirmesi veya kontrolü doğrultusunda veriyorsa bu teşebbüsle tek ekonomik birim oluşturur ve Rekabet Hukuku bakımından bu ana teşebbüs ile birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilir. Dolayısıyla Rekabet Hukukunda hukuki açıdan bağımsız olmak bir ölçüt olmayıp, pazarda ekonomik kararlarını bağımsız olarak verebilen birimler teşebbüs sayılmaktadır.

Rekabet Hukuku'nun teşebbüs kavramına verdiği bu anlam nedeniyle ortaya çıkan yavru ortaklıklar kavramı ise genellikle ekonomik olarak bir ana şirkete bağlı faaliyet gösteren ekonomik birimleri ifade etmektedir. Yavru ortaklık ile ana ortaklık arasındaki ilişkiler çok çeşitli görünüm ve yoğunlukta ortaya çıkmakla birlikte, genellikle, yavru ortaklıklar ana ortaklığın kontrolü altında bulunmaktadır. Ana ortaklığın kontrolü altındaki yavru ortaklıklar, ana ortaklık tarafından belirlenen politikaları uygular ve birbirlerini tamamlarlar. Bununla birlikte ortaklıklar arasındaki ekonomik bağın her türlü ilişkide aynı düzey ve sıklıkta olması gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır.”

Bu çerçevede, TTNNet'in hissedarlık ve yönetim yapısı, TTNNet'in Türk Telekom kontrolünde olduğunu ve söz konusu iki şirketin tek bir ekonomik bütün oluşturduğunu ortaya koymaktadır. Buna ek olarak, ilgili tüzel kişiliklerin sadece hissedarlık ve yönetim yapısı dışında, iki şirket arasındaki ilişkileri ortaya koyan tespitlere de yer verilmiştir. Dolayısıyla fiyat sıkıştırması uygulamasından TTNNet ve Türk Telekom ekonomik bütünlüğü sorumlu tutulmaktadır. Hakkında soruşturma yürütülen Türk Telekom ve TTNNet'in savunmalarında iddia ettikleri şekilde Türk Telekom ve TTNNet'in ayrı teşebbüsler kabul edilmeleri, hem bu konudaki yerleşik Kurul ve Danıştay içtihatlarıyla çelişecek hem de temel olarak bir pazardaki hâkim durumun başka bir pazarda kötüye kullanılması şeklinde ortaya çıkan ihlalin özelliğine uygun bir nitelik taşımayacaktır.

Bu noktada savunmalarda yer alan ve içe dönük -dışa dönük faaliyetler şeklindeki ayrımın da konunun ele alınmasında yeterli belirliliği taşımadığı, incelenen olayın özelliklerine göre bir ekonomik bütünlük içerisinde hangi tüzel kişiliklerin bir davranıştan dolayı sorumlu tutulacağı ve özellikle ihlal nedeniyle ortaya çıkacak müeyyideler bakımından tüm ekonomik bütünlüğün cirosunun mu yoksa belli tüzel kişiliklerin cirosunun mu esas alınacağı ilgili dosya özelinde değişebileceği görülmektedir. Bu durum rekabet hukukunun örgütlenme şekillerine bakmaksızın gerçek ekonomik aktörlerin davranışlarıyla ilgilenmesi yönündeki özelliğinin bir parçasıdır. Bu çerçevede, incelenen olaya göre, bir ekonomik bütünlük içindeki tüm tüzel kişiliklerin dikkate alınması gereken durumlar olabileceği gibi tek bir tüzel kişiliğin soruşturmaya muhatap olduğu durumlar da ortaya çıkabilecektir.

Dosya konusu olayda ise temel olarak genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki davranışlar soruşturulmakta ve söz konusu pazarın toptan ve perakende seviyelerinde faaliyet gösteren aynı ekonomik bütünlük içindeki iki tüzel kişilik muhatap alınmaktadır. İhlal olarak kabul edilen uygulamanın toptan pazardaki hâkim durumun perakende pazardaki rekabeti bozmak amacıyla kötüye kullanılması olması, söz konusu tüzel kişiliklerin birlikte soruşturulmasını gerektirmektedir. Aksi halde, iddia edildiği gibi, bir fiyat sıkıştırması iddiasının pazarın sadece perakende seviyesinde faaliyet gösteren bir tüzel kişiliğe yöneltilmesi, toptan pazarla dikey bütünleşik bir yapıdan bahsedilemeyeceği için mümkün görünmemektedir. Bu bakımdan, TTNNet'in tüzel kişiliği olmadığı dönemde yapılan bir soruşturmadan örnek

verilerek her iki pazarda da aynı tüzel kişilik faaliyet gösterirken yapılabilecek soruşturmanın, pazarlardan birinde aynı ekonomik bütünlük içinde farklı bir tüzel kişilik aracılığıyla yürütülmesi nedeniyle yapılamayacak olmasının iddia edilmesi ise bu konuda yapılan savunmaların rekabet hukukunun temel aldığı ve 4054 sayılı Kanun'un yaklaşımlarla taban tabana zıt olduğunu ortaya koymaktadır. Türk Telekom bünyesinde yer alan diğer tüzel kişilikler soruşturma konusu pazarlarda faaliyette bulunmadıklarından, tüzel kişilik olarak soruşturmaya muhatap olmamışlardır.

Dördüncü olarak, fiyat sıkıştırması ihlali kararı verilen AB Komisyonu'nun Telefónica Kararında⁷⁰ Telefónica Group bünyesinde yer alan Telefónica SA'nın yavru şirketi olan üç ayrı tüzel kişiliğin (Telefónica de España, S.A.U, Telefónica Data de España, S.A.U, Terra Networks España S.A.) Telefónica S.A. çatısı altında tek bir ekonomik bütünlük ve teşebbüs olarak dikkate alınmış olduğu belirtilmelidir. Tarafların söz konusu Kararın örnek alınamayacağına ilişkin öne sürdükleri gerekçelerin karar metnindeki açık ifadeler karşısında geçerli olamayacağı görülecektir. Yine aynı şekilde Wanadoo kararının örnek alınması gerektiğine yönelik savunmalar da, dosya konusu iddialar ile söz konusu karardaki iddiaların farklı olması bakımından kabul görmemiştir.

Bu çerçevede, Türk Telekom ve TNet'in 4054 sayılı Kanun anlamından tek bir teşebbüs niteliği taşıdığı, fiyat sıkıştırmasının söz konusu ekonomik bütünlüğün her iki ilgili pazardaki uygulamalarının bir bütünü olarak ortaya çıktığı dolayısıyla söz konusu uygulamadan dolayı Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün sorumlu tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I.6.2.2. İlgili Pazar Tanımlarına Yönelik Savunmalar

Türk Telekom ve TNet tarafından yapılan savunmalarda konuya ilişkin özet olarak;

- Al-sat ve VAE yöntemlerinin tarifeleri değerlendirilirken, TK'nin bu iki hizmetin kıyaslanamayacağına ilişkin görüşünün göz ardı edildiği, VAE ve al-sat yöntemlerinin aynı pazara dâhil edilmesi halinde anılan yöntemlerdeki mevcut ve olası gelişmelerin göz önünde bulundurulması gerektiği, bu bağlamda; VAE konusunda Türk Telekom tarafından gerçekleştirilen iyi niyetli çabaların, VAE'nin rekabet üzerinde kısa dönemde oluşturacağı etkilerin ve pazarın değişim potansiyelinin dikkate alınmadığı,
- Genişbant internet erişim hizmetlerinin sağlanabileceği ve son zamanlarda artan uydu erişimi hizmetlerinin ADSL ve Kablo TV hizmetlerine ikame görülmediği, çeşitli kurumların yaptıkları projeler dikkate alınarak uydu yoluyla verilen genişbant hizmetlerin ilgili pazar içerisine dâhil edilmesi gerektiği,
- İSS'lerin Kablo TV şebekesi üzerinden internet erişimi sunmalarının mümkün olduğu, ancak bu yönde bir çaba içine girmedikleri,
- Al-sat, VAE ve YAPA yöntemlerinin birbirine ikame oldukları, hatta paralel şebeke yöntemleriyle rakiplerin kendi şebekelerini kurmaya başladıkları ve yapılan analizlerde dikkate alınmadığı

hususları ileri sürülmüştür.

Hakkında soruşturma yürütülenlerin pazar tanımlarına yönelik temel itirazı, toptan düzeyde VAE ve al-sat yöntemlerinin aynı pazarlarda değerlendirilip

⁷⁰ Telefónica Kararı, Bkz. Dipnot 13, para.11-23,703-712.

değerlendirilemeyeceğine ilişkindir. Bu husus, "1.2. İlgili Pazar" başlığı altında TK ve AB Komisyonu'nun görüş ve uygulamaları çerçevesinde değerlendirilmiştir. Her ne kadar toptan düzeyde söz konusu iki modelin soruşturma sürecinde Türkiye'deki mevcut pazar şartları çerçevesinde ikame olmayacakları düşünülse de, soruşturma döneminde VAE'nin ihmal edilebilecek düzeyde kullanılmış olması ve her iki toptan hizmetin sağlayıcısının Türk Telekom olması nedeniyle değerlendirmelerin değişmeyecek olması göz önüne alınarak, bu konuda kesin bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmez. Tiptan pazar her iki erişim yöntemini içine alacak şekilde belirlenmiştir. Dolayısıyla VAE yönteminin soruşturma döneminde sınırlı kalması dosya kapsamında yapılan fiyat sıkıştırması analizinin geçmiş dönemdeki maliyet verilerine dayanarak gerçekleştirilmesi nedeniyle hangi ürün pazarı tanımlanırsa tanımlansın değerlendirmeler bakımından sonuç değişmeyecektir. YAPA'nın söz konusu iki modele rakip olamayacaklarının ise hem TK görüşleri hem de AB uygulamaları çerçevesinde tartışmasız olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Uydu üzerinden verilen hizmetlerin pazar tanımında dikkate alınması gerektiği yönündeki savunma, tarafların ilgili pazarın tanımlanması ile ilgili savunması içerisinde bir başka hususu oluşturmaktadır. İlgili bölümde yer verildiği üzere, özellikle perakende pazar bakımından uydu üzerinden verilen genişbant hizmetlerin ADSL ve kablo internet hizmetlerine ikame olamayacağı belirtilmiştir. TNet'in savunmasında yer verilen ve internet erişiminin uydu yoluyla alındığı projelere ve projelere ilişkin ifadelerle bakıldığında, söz konusu projelerin (SHELL'in 750 adet istasyonuna, Petrol Ofisi'nin 1000'e yakın bayisine ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın coğrafi engeller yüzünden internet hizmeti alamayan 6611 köy okuluna yönelik projeleri) büyük kurumsal projeler olduğu ve/veya coğrafi ihtiyaçlar nedeniyle ortaya çıktığı görülmektedir. Ayrıca, söz konusu hizmetlerin özelliği ve fiyatlarının ADSL hizmetlerine ikame olup olmadığı konusunda da bir bilgiye yer verilmemiştir. Görüldüğü gibi, örnek verilen hizmetler kurumsal kullanıcılar tarafından talep edilen hizmetlerdir.

Bu çerçevede, daha önce de yer verildiği üzere, elde edilen belgelerde, uydu, üçüncü nesil (UMTS gibi) ve genişbant sabit telsiz erişimi (Wimax gibi) gibi yöntemlerin henüz ADSL hizmetlerine rakip olmadığı, sadece Kablo TV şebekesinden verilen hizmetlerin mevcut durumda ADSL hizmetlerini ikame edebileceği, Türk Telekom ve TNet tarafından da kabul edildiği görülmektedir.

Ayrıca, ilgili pazara ilişkin yapılan değerlendirmelerde, uydu hizmetlerinin ancak kurumsal kullanıcılar tarafından kullanılacağı ele alınmış ve kurumsal-bireysel kullanıcı ayrımı yapılsa bile değerlendirmelerin değişmeyeceği belirtilmiştir.

Bu çerçevede, uydu hizmetleri ilgili pazar analizinde ancak kurumsal-bireysel pazar ayrımı yapılması durumunda ADSL hizmetleriyle ikame olabilecek hizmetlerdir. Ancak böyle bir ayrım dosya konusu ihlal iddiaları yönündeki değerlendirmeleri değiştirmeyecek olması nedeniyle yapılmamıştır.

Bu konuyla bağlantılı olarak, TNet'in savunmasında yer alan ve perakende piyasada rekabetin varlığına dayanak olarak gösterilmeye çalışılan ihale örneği (TÜBİTAK-Ulakbim) ve Borusan'ın sahip olduğu müşteri sayısı, sadece kurumsal pazara yöneliktir. TNet gelirlerinin yaklaşık %(...) 'sini oluşturan, bireysel kullanıcılar ve küçük işletmeler bakımından yukarıdaki iddiaların bir geçerliliği olmadığı ortadadır.

VAE'nin potansiyel etkileri ve Türk Telekom'un söz konusu modelin hayata geçirilmesiyle ilgili davranışlarının ise ilgili pazar tanımıyla ilişkisi bulunmamaktadır.

İlgili pazara yönelik olarak değerlendirilmesi gereken savunmalardan birisi de Kablo TV şebekesinin potansiyelinin dikkate alınmadığı ve toptan pazar içinde değerlendirilmediği şeklindedir. Bu husus ilgili bölümde değerlendirilmiş ve Kablo TV şebekesi üzerinden sağlanan perakende hizmetlere yönelik toptan hizmetler teorik olarak dâhil edilebilecek olmakla birlikte, TK'nin ilgili piyasaya yönelik pazar analizi çalışmalarındaki kısa dönemde Kablo TV altyapı işletmecisinin toptan seviyede genişbant internet erişim hizmeti sunumunu gerçekleştiremeyeceği şeklindeki yaklaşımı dikkate alındığında söz konusu hizmetler teorik olarak pazara dâhil edilse bile 4054 sayılı Kanun bakımından Türk Telekom'un ilgili pazarda hâkim durumda olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmeleri değiştirmeyecek olması nedeniyle, Kablo TV şebekesi üzerinden verilen hizmetlerin bu pazar içerisinde yer almaması gerektiği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

Bu noktada, TK'nin, TTNNet'in iddia ettiği üzere, Kablo TV şebekesinin ADSL toptan hizmetler bakımından ikame görülmesi şeklinde bir görüşü bulunmamakta olup, söz konusu görüş sadece perakende hizmetler açısından geçerlidir. Tam tersine yukarıda da belirtildiği üzere, TK, Kablo TV üzerinden toptan hizmetlerin sağlanabileceğini düşünmemektedir. Kaldı ki Kablo TV üzerinden hizmetler pazara dâhil edilse bile, toptan düzeyde Türk Telekom'un hâkim durumu ile ilgili değerlendirmeleri değiştirecek bir payı bulunmayacaktır. Buna ek olarak, Kablo TV şebekesi Türk Telekom bünyesinde iken verilen ve TTNNet'in savunmasında değinilen kararların, sahiplik yapısındaki değişiklikler çerçevesinde geçerli olup olmadığı ayrı bir konu olup, işbu soruşturmada fiili durumda Kablo TV'nin toptan düzeyde kullanılmadığı dikkate alınmıştır. TTNNet bünyesinde hazırlanan belgelerde, "*kablonun potansiyelinin sahiplik sorunları sebebiyle sınırlı*" olduğu ve "*kablonun oldukça marjinal kaldığı*" şeklinde yer verilen değerlendirmeler nedeniyle Kablo TV şebekesinin potansiyelinin sınırlı olduğunun TTNNet tarafından da kabul edildiği görülmektedir.

I.6.2.3. TTNNet'in Hâkim Durumda Bulunmadığına Yönelik Savunmalar

Konuya ilişkin savunmalarda;

- TK'nin Türk Telekom'u toptan pazarda EPG ilan ederken, TTNNet'i perakende pazarda EPG ilan etmediği, benzer şekilde, konuya ilişkin AB mevzuatında da perakende darbant ve genişbant internet hizmetleri pazarının düzenlemeye yatkın ilgili ürün pazarları arasında sayılmadığı,
- EPG'nin sektöre özgü düzenleyici kurum tarafından yapılacak bir dizi ölçüt esas alınarak tespit edildiği, bu değerlendirmenin mevcut piyasa şartları temel alınarak ileriye dönük bir piyasa analizine dayandırıldığı ve telekomünikasyon sektörüne ilişkin mevzuat çerçevesinde sektördeki rekabet ihlali iddialarına ilişkin olarak Rekabet Kurumu'nun karar almadan önce TK'nin ilgili perakende pazarına ilişkin yaklaşımının dikkate alınması gerektiğinin düşünüldüğü,
- Hâkim durum kavramı ile EPG kavramının birbirinin yerine kullanıldığı, TK'nin TTNNet'i EPG ilan etmediği bir durumda hâkim duruma karar verilmesinin gerekçesinin ayrıntılı bir şekilde açıklanması gerektiği,
- Rakamsal verilere dayanmadan, öznel değerlendirmeler yapılarak TTNNet'in hâkim durumda bulunduğu, ihlal için TTNNet'in hâkim durumda bulunmasına gerek olmadığına yönelik ifadelerin yer almasına karşılık hâkim durum tespiti yapıldığı,

- TNet'in pazar payının yüksek olmakla birlikte söz konusu payın son iki yılda %(...)dan %(...)e gerilediği, hâkim durum tespitinde rakiplerin istemelerine rağmen pazar payını yükseltip yükseltmediklerine bakılması gerektiği, rakiplerin de benzer ölçek ekonomisi ve finansal kaynaklara ulaşabilme avantajları bulunduğu, dikey bütünleşik yapının ve altyapıya sahip olmanın düzenlemelerle getirilen tüm İSS'lere eşit davranma yükümlülüğü nedeniyle önemli bir avantaj getirmediği, giriş engelleri bulunmadığı ve potansiyel rekabet nedeniyle TNet'in rakiplerinden bağımsız hareket edemediği, bu nedenlerle TNet'in hâkim durumda olmadığı

iddia edilmektedir.

İlgili bölümde yer verildiği üzere, TNet'in hâkim durumuna ilişkin değerlendirmeler yapılırken, TNet'in ve rakip İSS'lerin pazar paylarına, bu pazar paylarının ve abone sayılarının soruşturma sürecindeki gelişimine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, pazarın yapısı, rakiplerin durumu, dikey bütünleşme, maliyet avantajları gibi diğer unsurlara ve TK'nin tespitlerine de yer verilmiştir. Dolayısıyla, TNet'in hâkim durumda olmadığına yönelik yukarıda yer verilen özellikle pazar payı, giriş engelleri ve potansiyel rekabete ilişkin savunmalar, pazarın soruşturma dönemindeki durumuyla ilgili yapısını ve gerçekleri yansıtmamaktadır.

Fiyat sıkıştırması için teşebbüsün perakende pazarda hâkim durumda bulunmasına gerek olmamakla birlikte, TNet'in pazardaki durumunun gösterilmesi ve ihlalin alt pazarda hâkim durumda bulunmayan duruma göre daha ciddi etkileri olacağının belirtilmesi amacıyla söz konusu tespit yapılmıştır.

TK'nin TNet'i EPG ilan etmemesi ve EPG ile hâkim durum kavramları arasındaki ilişkilere yönelik değerlendirmeler, telekomünikasyon sektöründe Rekabet Kurulu'nun yetkisine ilişkin savunmaların değerlendirildiği kısımda yer aldığından, bu konudaki savunmalara ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

I.6.2.4. Hâkim Durumun Fiyat Sıkıştırması Yoluyla Kötüye Kullanılmasına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

Etki Olmaksızın Amacın 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde İhlal Oluşturmayaçacağına Yönelik Savunmanın Değerlendirilmesi

TNet tarafından yapılan savunmada dile getirilen hususlardan biri, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince hâkim durumu kötüye kullanmayı *amaçlamanın* bir ihlal sayılmayacağı, bu bakımdan Türk Telekom ve TNet'in ilgili pazarlara yönelik genel stratejisine ilişkin tespitler kapsamında ele alınan şirket içi yazışmaların öznel olduğu, bir ihlal olduğunu kanıtlamadığı ve dolayısıyla yapılan yazışmalar ile sunumların bu doğrultuda yeniden değerlendirilmesi gerektiği şeklindedir.

Bu iddiaya ilişkin olarak, Türk Telekom ve TNet'te yapılan yerinde inceleme sonucu tespit edilen, TNet ve Türk Telekom'un üst düzey çalışanlarının birbirleriyle veya kendi aralarında yapmış olduğu yazışmalarda kullanılan belirli bazı ifadelerin, Türk Telekom'un toptan ve perakende internet hizmetleri piyasasında hâkim durumunu kötüye kullanarak rekabeti engelleme kastının bulunduğu şeklinde yorumlandığı, Türk Telekom'un ve TNet'in, ilgili ürün pazarında rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar doğurduğu iddia edilen bir takım işlem ve eylemleriyle birlikte hatalı bir şekilde değerlendirildiği, ancak bu yazışmalarda ve raporlarda yer alan ibarelerin, Türk Telekom Şirketler Grubu'nun içinde yer alan, kârlılık amacı güden iki farklı ticaret şirketinin yetkililerinin konsolide bir bakış açısıyla piyasaya ilişkin değerlendirmeleri,

pazar tahminleri ve projeksiyonlarından ibaret olduğu, bu rapor ve ifadelerin, hiçbir şekilde kurum içi yetkili organların uygulanması zorunlu, icrai eylem ve işlemleri niteliğinde olmadığı, ayrıca, soruşturma açılmasına ilişkin bildirimde söz konusu grup içi yazışma ve raporlarda yer alan ifadelerin "*bir kısmının tek başına bir kötüye kullanma eylemi olarak nitelendirilemeyeceği*" tespitinin de yapıldığı ileri sürülmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince,

"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır".

Bu maddenin ilk fıkrasında, teşebbüslerin savundukları gibi 4. maddede yer aldığı şekliyle doğrudan amaç unsuruna değinilmemiştir. Bununla birlikte, 6. maddenin 2. fıkrasının (d) bendinde hâkim durumun kötüye kullanılmasına örnek hallerden biri olarak,

"Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler"

sayılmıştır. Bu ifadeden, bir pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüsün faaliyette bulunduğu diğer bir pazarda bu gücünü rekabeti bozmak amacıyla kötüye kullanımının yasaklanmış olduğu anlaşılmakta ve teşebbüsün bu yönde bir eylemi amaçlamasının bile 6. maddenin ihlali anlamına gelebileceği görülmektedir. Bunun yanı sıra, anılan Kanun'un 6. maddesinin gerekçesi,

"...piyasada Kablo TV duruma gelen teşebbüslerin bu durumlarını ülkemizdeki rekabeti kısıtlamak, engellemek veya bozmak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde kötüye kullanmaları yasaklanmıştır..."

şeklinde ifade edilerek, hâkim durumdaki teşebbüslerin inceleme konusu eylemlerinin rekabeti kısıtlayıcı/engelleyici/bozucu etki yaratması ya da teşebbüslerin bu yönde bir amacının olması, bu davranışların ihlal sayılması için yeterli görülmüştür. Bu bakımdan, 6. maddenin amaç unsurunu taşımadığının iddia edilmesinin isabetli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca, dosya kapsamında yapılan incelemelerde elde edilen şirket içi yazışmalar ve sunumlarda yer alan tespitler tek başına bir ihlalin göstergesi olarak değerlendirilmemiştir. Ancak aralarında Yönetim Kurulu Başkanı da olmak üzere üst düzey şirket yetkilileri tarafından yapılan bu yazışmalarda ve sunumlarda yer alan ifadeler, Türk Telekom'un ve TNet'in perakende pazardaki rekabeti bozucu etki gösterdiği tespit edilen uygulamalarının bilinçli olarak gerçekleştirildiğini destekler nitelikte kullanılmıştır.

Dolayısıyla, hakkında soruşturma yürütülenlere fiyat sıkıştırması uygulamayı amaçlamalarından değil, söz konusu uygulamayı belli bir dönem boyunca gerçekleştirerek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiaları yöneltildiğinden, söz konusu savunmanın bir dayanağı bulunmamaktadır.

Fiyat Sıkıştırmasına İlişkin Koşulların Oluşmadığına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

TTNet tarafından yapılan savunmada, fiyat sıkıştırmasına ilişkin genel açıklamalarda bulunulduktan sonra, toptan ve perakende fiyatların devlet müdahalesine (düzenlemeye) tabi olup olmamasına göre fiyat sıkıştırmasının üçe ayrıldığı, bu çerçevede,

- Hem toptan hem de perakende fiyatların regülasyona tabi tutulduğu durumda, tam regülasyon altında fiyat sıkıştırmasının,
- Toptan fiyatlar regülasyona tabi iken perakende fiyatların regülasyona tabi tutulmadığı durumda, kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırmasının,
- Hem toptan hem de perakende fiyatların regülasyona tabi tutulmadığı durumda, serbest fiyat sıkıştırmasının

oluştugu, dosya kapsamında incelenen TTNet'in eylemlerinin, TK'nin yetkilerini kapsayan yasal düzenlemelerin var olması, TK'nin bu yetkiler çerçevesinde gerçekleştirdiği pazar analizinde TTNet'i EPG belirlememiş olması ve TTNet'e herhangi bir yaptırım öngörmemiş olması nedenleriyle tam regülasyon altında fiyat sıkıştırması olarak incelenmesi gerektiği, bu durumda da sorunun çözümünün TK tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği iddia edilmektedir.

Bununla birlikte, dosya kapsamındaki analizlerin kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırması şeklinde olduğu, bu husus kabul edilse dahi, bu tip fiyat sıkıştırmasının yıkıcı fiyat sıkıştırması olarak nitelendirilmesi gerektiği ve eylemin gerçekleşebilmesi için,

- Maliyetlerin altında fiyatlandırma yapılması,
- Niyetin bulunması,
- Rakiplerin piyasa dışına itilmesi,
- Hasat elde edilmesi,
- Objektif gerekçelerin olmaması

şeklindeki koşulların gerçekleşmesi gerektiği, ancak dosya konusu eylemler bakımından bu koşulların sağlanmadığı öne sürülmüştür. Bu nedenle, TTNet'in dışlayıcı bir amaç gütmeyeceği ve bu eylemlerin böyle bir etki doğurmadığı, buna karşın dosya kapsamında bu yönde bir analiz yapılmadığı, bu eksikliğin ise rekabetçi bir davranışın yasaklanarak tüketici zararına yol açılmasına sebebiyet verileceği iddia edilmiştir.

TTNet'in savunmasında iddia ettiği koşullar, özellikle niyet ve hasat bakımından, esas itibariyle yıkıcı fiyat tespiti bakımından tartışılacak unsurlar olup, fiyat sıkıştırması bakımından, yukarıda değerlendirmeler bölümünde yer verilen unsurlardan farklılık taşımaktadır. Ayrıca, TTNet tarafından "yıkıcı fiyat sıkıştırması" olarak adlandırılan söz konusu testin unsurlarına ilişkin açıklamalarda, yıkıcı fiyata ilişkin Rekabet Kurulu kararlarından örnekler verilmiştir.

Bu çerçevede öncelikle belirtilmelidir ki fiyat sıkıştırmasının gerçekleşmesi için TTNet tarafından önerilen testte yer alan unsurların bazılarının fiyat sıkıştırması analizi bakımından yer vermek mümkün değildir. Ancak, TTNet'in iddia ettiği unsurların analizde yer alması gerektiği varsayılarak, söz konusu unsurların dosya konusu

uygulama bakımından bulunduğuna ilişkin tespit ve değerlendirmelere sırasıyla yer verilecektir.

Ancak söz konusu değerlendirmelere geçmeden önce dosya kapsamında incelenen ve ortaya konulan fiyat sıkıştırması uygulamasının tam regülasyon altında gerçekleşmediğini vurgulamak gerekmektedir. Daha önceki kısımlarda da belirtildiği ve TK görüşlerinde de yinelenildiği üzere TNet'in faaliyet gösterdiği perakende pazardaki tarifeleri ve kampanyaları, soruşturmanın kapsadığı süre boyunca hiçbir şekilde TK'nin denetim ya da onay sürecine tabi tutulmamıştır. Bu bakımdan, TNet'in bu pazardaki fiyatlandırma politikası doğrudan rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilecek durumdadır. Bu bağlamda, dosya kapsamında tespiti yapılan fiyat sıkıştırması ise TK onayına tabi olan Türk Telekom'un toptan tarifeleri nedeniyle değil, TNet'in bu tarifeler veri iken perakende pazardaki fiyatlaması neticesinde oluşan fiyatlandırma politikası sonucunda oluşmuştur. Bu nedenlerle, tespiti yapılan fiyat sıkıştırmasının tam düzenlenen bir pazarda gerçekleşmediği açıktır.

Maliyetin Altında Fiyatlandırma Yapılmadığına İlişkin Savunmalar

Dosya kapsamındaki tespit ve değerlendirmelerde yer verildiği üzere, TNet'in Kasım 2006-Şubat 2008 dönemini kapsayan 16 ay boyunca, müşteri kazanma maliyetleri üç yıla yayılmak suretiyle yapılan hesaplamalara göre maliyetlerini karşılayamayacak şekilde fiyatlandırma yaptığı görülmüştür. Dolayısıyla TNet'in maliyetlerinin altında bir fiyatlandırma uyguladığı yapılan analizlerden ortaya çıkmaktadır. TNet söz konusu analiz yöntemine yönelik itirazlarına savunmalarında yer vermiştir. Ancak söz konusu savunmalarda yer verilen hususların geçerliliği olmadığı ve/veya analizlerde ulaşılan sonucu değiştirmediği sırasıyla aşağıda ele alınacaktır.

Hesaplamalarda Etkin Firmanın Maliyetlerinin Kullanılmasının Gerekliliği

TNet'in savunmasında maliyet analiz yöntemine ilişkin olarak yer verdiği ilk husus, fiyat sıkıştırmasının tespitinde pazardaki "etkin bir işletmecinin" maliyetlerinin kullanılmasının gerektiği, kendilerinin pazarda etkin firma olmadığı, hesaplamalarda dikkate alınan maliyet kalemlerinin birçoğunun Türk Telekom'dan alındığı, her ne kadar bu kalemlerin tutarlarında zamanla bir düşüş meydana geldiyse de rakiplerin bu kalemlere ilişkin maliyetlerinin daha düşük olduğunun düşünüldüğü, bu nedenlerle fiyat sıkıştırmasına ilişkin maliyet hesaplaması yapılırken TNet'in maliyet rakamlarının kullanılmaması, hipotetik etkin firmanın maliyetlerinin hesaplanması gerektiğidir.

Fiyat sıkıştırması analizi yapılırken temel olarak ekonomik bütünlük içerisinde bulunan dikey bütünlük teşebbüsün fiyatlandırma politikası sonucunda alt pazardaki rakiplerin normal bir kâr elde edemediği incelenmektedir. Ancak, sözü edilen bu normal kârın hesaplanmasında ise öncelikle soruşturma konusu teşebbüsün toptan ve perakende fiyatları arasındaki marjın perakende pazardaki etkin bir firmanın maliyetlerini karşılayıp karşılamadığına bakılmaktadır. Maliyet hesaplamasında, maliyetleri esas alınan etkin firmanın pazardaki hangi firma olacağı sorusu ise teorik olarak üzerinde tartışmaların yürütüldüğü bir konu olmakla birlikte, bu konuda uygulamalara ve teoriye bakıldığında temel olarak iki yöntemden bahsetmek mümkündür.

Bunlardan ilki teoride "makul etkinlikteki rakip testi" olarak bilinmekte olup bu yöntemde TNet'in savunmasında belirtildiği gibi "hipotetik etkin firmanın" maliyetleri dikkate alınmaktadır. Bir başka deyişle, pazardaki etkin çalışan bir firmanın maliyet kalemleri belirlenmekte ve bu kalemlerin teorik olarak hesabı yapılmaktadır. Ancak,

uygulamada böyle bir firmanın maliyetlerini hesaplamak oldukça güçleşmektedir. Bu nedenle, söz konusu yöntemde genellikle pazardaki inceleme konusu teşebbüs dışındaki bir firmanın/firmaların (rakibin) maliyetleri kullanılmaktadır. Rakibin maliyetlerini kullanmanın ise bazı yönlerden eleştiriye açık olduğu görülmektedir. Bunların en önemlisi, incelemeye konu teşebbüsten, rakiplerin maliyetini bilmesi ve bu maliyetleri dikkate alarak fiyatlarını ayarlamasının beklenmesi ve ayarlayamadığında rekabet hukuku bağlamında teşebbüsün zan altında bırakılmasıdır. Bu yöntemin de rekabet hukukunun “rakibin değil rekabetin korunması” amacıyla örtüşmediği kabul edilmektedir. Bu nedenle, literatürde ve uygulamalarda “eşit etkinlikteki rakip testi” olarak bilinen yöntemin benimsendiği görülmektedir. Bu yöntemin benimsenmesinin altında yatan nedenlerden en önemlisi, teşebbüsün fiyatlandırmasının ancak kendisi kadar etkin bir rakibi dışlaması durumunda rekabet hukuku bağlamında sorun teşkil edebileceğidir⁷¹.

Yürütülen soruşturmada yapılan fiyat sıkıştırması analizinde de esas olarak yukarıda açıklanan ikinci yöntem benimsenmiştir. Pazarda faaliyet gösteren eşit etkinlikteki rakibin maliyeti için ise perakende alt pazarda faaliyet gösteren TNet'in maliyetleri kıstas olarak alınmıştır. Bunun yanı sıra, pazarda faaliyet gösteren bazı İSS'lerin maliyetleri de incelenmiş, benzer maliyet kalemleriyle karşı karşıya oldukları ve zarar ettikleri tespit edilmiştir. Rakiplerin yürüttükleri kampanyalarda zarar ettiği hususu, TNet'in savunmasında yaptığı analizlerde de teyit edilmiştir. Ayrıca, TNet'in Üçüncü Yazılı Savunması'nda bir kampanyasının VAE modelinde etkin bir operatör bakımından kârlı olduğunu göstermesi, hem soruşturma döneminde VAE'nin anlamlı bir uygulama alanı bulamaması hem de hesaplamalarda kullanılan varsayımların kaynağının belirsizliği nedeniyle, hipotetik etkin bir firmanın maliyetlerinin kullanılabilmesini ispat etmekten uzaktır.

Analizlerde Esas Alınan Müşteri Ömrü ve Yöntem

Analizlerde dikkate alınacak müşteri ömrü konusunda, yapılan savunmalarda farklı iddialarda bulunulduğundan her bir aşamadaki savunmalarda ileri sürülen hususlara aşağıda ayrı ayrı yer verilecektir.

İlk Yazılı Savunmalarda;

- Soruşturma açılmasına ilişkin yazıda, AB Komisyonu'nun yıkıcı fiyat ihlalini tespit ettiği Wanadoo kararındaki maliyet hesaplama sürelerini dikkate aldığı, ancak, genel olarak söz konusu karardaki sektöre ve ilgili firmaya yönelik tespitlerin Türkiye'deki telekomünikasyon sektörü ve TNet üzerine uygulanamayacağı,
- TNet'in kampanyalarını yürürlüğe koyarken sadece bugünkü maliyet yapısını değil ileride yapılacak iyileştirmeleri de göze önüne aldığı, söz konusu iyileştirmelerinin en önemli ikisinin 2008 yılında elektronik fatura uygulamasına geçilmesi ve VAE yöntemiyle hizmet sunulması olduğu, söz konusu iyileştirmelerle kampanyaların 24 aylık taahhüt süresi içinde kârlı hale geldiği,
- İnternet hizmetinin doğası gereği bir müşteriden elde edilecek gelir ve verilecek hizmetten dolayı katlanılacak maliyetin tamamen müşterinin hizmeti kullanacağı süre beklentisine göre şekillendiği, gelir gider hesabının bu beklenti üzerine

⁷¹ O'DONOGHUE, R. ve A. J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford & Portland, 2006, Oregon, s. 367.

kurulduğu, bu çerçevede fiziksel ürünlerden farklı olarak beklenen maliyet ve müşteri ömrünün önem kazandığı dolayısıyla, TTNNet'ten kısa zamanda uygulamaya geçmeyi planladığı, uygulamaya yönelik kararların alınıp uygulama doğrultusunda çalışmaların başladığı maliyet düşürücü iş modellerini göz ardı ederek gerçekçi olmayan geçmiş bazı maliyet hesaplarını göz önünde bulundurarak gelecekteki kârlılığını kısıtlamasının beklenemeyeceği,

İkinci Yazılı Savunmalarda;

- Abone kazanma maliyetlerinin ve diğer maliyetlerin hesaplamada kullanılan 24 ay ya da 36 boyunca sabit kalmayacağı, dolayısıyla bu maliyetlerin abone olunan aydaki gider rakamlarına göre değil, hesaplanan aydaki gider rakamlarına göre değerlendirilmesi gerektiği,
- TTNNet'in 23.6.2008 tarihinde Türk Telekom ile VAE sözleşmesi imzalamış olması, elektronik faturalamaya geçiş, tahsilât ücretlerinin düşmesi, hâlihazırda Türk Telekom tarafından sağlanan otomasyon ve faturalama işlemlerinin TTNNet bünyesinde gerçekleştirilmeye başlanacak olma ihtimali gibi nedenlerle TTNNet'in ileride maliyetlerinin düşeceği ve bunun da kampanyalardaki kârlılığı etkileyeceği,
- Kampanyalardaki abonelik taahhüdünün 24 ay olmasının, hesaplamalarda temel alınan müşteri ömrünün de 24 ay olarak belirlenmesini gerekli kılmadığı, kendilerinin iptal oranlarına ve müşteri yaşlandırmalarına göre yaptıkları hesaplamalara göre müşteri ömrünün 5 yıl olduğu,

iddia edilmektedir.

TTNet'in Üçüncü Yazılı Savunması'nda ise müşteri ömrünün 48 ay belirlenmesi gerektiği öne sürülmektedir.

Öncelikle, savunmalarda, müşteri ömrü konusunda, AB Komisyonu'nun Wanadoo kararındaki sürenin benimsenmesi ve müşteri ömrü süresi bakımından çelişkili iddiaların öne sürüldüğü, bu konuda bir akademisyenden alınan görüşlerin de kantitatif bir analize dayanmadığı belirtilmelidir.

Sürenin ortaya konmasında TTNNet'in kendi uygulamaları, AB Komisyonu kararlarında kullanılan ölçütler, diğer ülke uygulamaları ve incelenen pazarın yapısı göz önünde bulundurulmuştur. Buna göre, abonelik süresinin yalnızca taahhüt süresiyle belirlendiğini söylemek mümkün değildir; yapılan analizde taahhüt süresi dışında da birçok unsur dikkate alınmıştır.

Ayrıca, TTNNet'in müşteri yaşlandırması ve ilişkili iptal oranları temel alınarak yapılmış hesaplamalara göre 47 aylık, ters iptal oranıyla ise 5 yıllık müşteri ömrüne ulaştığı belirtilmektedir. Telefónica kararında Wanadoo kararına da atıfta bulunularak müşteri sayısının önemli oranda arttığı bir zaman diliminde gözlenen iptal oranlarının gösterge olarak dikkate alınamayacağı, bu oranların sadece dengeye oturmuş bir müşteri tabanı üzerinden yapılan ortalama müşteri ömrü hesaplamasında kullanışlı olacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda, Türkiye'de genişbant internet erişim hizmetleri pazarında gözlenen abone sayısının hızlı bir şekilde arttığı dikkate alındığında TTNNet'in hesapladığı müşteri ömrünün gerçekçi olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca pazardaki rakip İSS'lerin TTNNet'e geçerli bir alternatif olamamaları nedeniyle bu şekilde yapılacak bir hesaplama da kabul edilemeyecektir.

Bu kapsamda, her ne kadar inceleme sürecinde pazardaki genel uygulama yirmi dört aylık abonelik taahhüdü karşılığında müşterilere indirim, bedava modem vb. faydaları

sağlamak şeklindeyse de, Soruşturma Raporu ve Ek Yazılı Görüş'te önerilen 24 aylık müşteri ömrü mevcut dosya kapsamında, ekonomik bütünlüğün lehine olacak şekilde, AB Komisyonu'nun son uygulamaları da dikkate alınarak 36 ay olarak belirlenmiştir.

TTNet'in gelecekte daha etkin bir maliyet yapısına sahip olacağı ve kârlılık analizini değişmesi gerektiği savunmalarına yönelik olarak, dosya kapsamında benimsenen hesaplama yönteminin gerçekleşmiş olan dönemdeki aylık⁷² ortalama gelir ve ortalama maliyet rakamlarına dayandırıldığı vurgulanmalıdır. Dolayısıyla, Kasım 2006 – Şubat 2008 döneminde müşteri kazanmaya yönelik maliyetler uzun döneme yayılsa bile TTNet'in kampanyalı ve kampanyasız tüm yeni müşterileri bakımından kâr edemediği belirtilmelidir. Ayrıca, gelir tablosu üzerinden yapılan değerlendirmede de, söz konusu dönemin büyük kısmında TTNet'in operasyonel maliyetlerinin (abone kazanma maliyetleri dâhil edilmeden) gelirleriyle karşılanamadığı gösterilmiştir. Bu bakımdan, izlenen yöntem bakımından gelecekteki maliyet azalmalarının geçmiş dönemdeki hesaplamalara bir etkisi olmayacaktır. Bunun yanı sıra, yapılan hesaplamalar TTNet'in ifadelerinde yer aldığı üzere internet hizmetlerinin özellikleri dikkate alınarak ve uzun döneme yayılarak yapılmıştır.

Sonuç olarak, TTNet'in faaliyetlerini kârlı bir biçimde sürdürüp sürdüremediği gerçekleşmiş veriler üzerinden incelenmiştir. Geleceğe ilişkin projeksiyonların bu türden analizi etkilemesi olanaklı değildir. Ayrıca, yapılan bir değerlendirmede gerçekleşeceği belli olmayan veriler üzerinden geleceğe yönelik bir analiz yapmak 4054 sayılı Kanun'un ihlal edilip edilmediği kararının verilmesi bakımından sağlıklı sonuçlar vermeyecektir.

Gelir ve Maliyet Unsurlarının Hesaplanması ve Hesaplama Yöntemi

TTNet tarafından ilk yazılı savunma yerine geçmesi için gönderilen yazıda yer alan;

- Yapılan hesaplamalarda kota aşım gelir ve giderlerinin dikkate alınması gerektiği,
- Genel izinle yürütülen hizmetlerde TK katkı payının ödenmemesi gerektiğinin fark edildiği,
- TTNet adına tahsilât yapan Türk Telekom'a ödenen tahsilât ücretinin 1.7.2007'den itibaren %(...)’ten %(...)’ya düşürüldüğü,
- Türk Telekom'a ödenen çağrı merkezi ücretinin 1.7.2007'den itibaren yeniden düzenlendiği,
- Müşteri işlemleri ücreti olarak Türk Telekom'a ödenen ücretin mükerrer olduğunun tespit edildiği ve artık ödenmeyeceği,
- İşçi ücret giderleri, ilan ve reklam giderleri, ADSL servis hizmet komisyon bedeli rakamlarının ve modem fiyatının güncellendiği

hakkındaki iddialar, konuya ilişkin sunulan belgeler de göz önünde bulundurularak TTNet'in maliyetlerinin hesaplandığı tablolara yansıtılmıştır.

⁷² TTNet tarafından Üçüncü Yazılı Savunma'da bir şirketin aylık kârlılık hesabı yapmayacağı yönünde bir savunma getirilerek yapılan analiz eleştirilmiştir. Buna karşın, 16 aylık bir dönemde zarar ettiği gösterilen bir teşebbüs bakımından, aylık, iki aylık, altı aylık ya da yıllık dönemler için yapılabilecek hesaplamalarda da sonucun değişmeyeceği açıktır.

TTNet'in İkinci Yazılı Savunmasında gelir ve maliyet unsurlarının hesaplanmasına ilişkin olarak; maliyet unsurlarının hesaplanmasında çeşitli hatalar yapıldığı ve bu hatalar düzeltildiğinde TTNet'in kârlılık rakamlarının önemli bir şekilde değiştiği ve özellikle 36 aylık hesaplamada birçok ayda zarar edilmediği iddia edilmiştir. İddialara her bir kalem için ayrı ayrı cevap verilecektir.

Kota aşım gelirlerinin ÖİV ve KDV'den arındırılmış bir biçimde aktarılması gerektiğine yönelik savunmalar yerinde görülerek, düzeltilmiş rakamlar Kâr/Zarar Tablosu'na yansıtılmıştır.

İndirim maliyetleri ile ilgili olarak; modem maliyetlerinin KDV dâhil bedel üzerinden hesaplandığı, benzer şekilde indirimli kampanyalarda indirim tutarlarının KDV ve ÖİV dâhil fiyatlar üzerinden hesaplandığı, bunun genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri ve yasal mevzuata aykırı olduğu iddia edilmiştir. TTNet tarafından gönderilen belgeler arasında yer alan ve Maliye Bakanlığı'ndan 01.08.2007 tarihli yazı ile

“Pazar payımızı artırmak ve satışını yaptığımız ADSL ürünüme olan talebi artırmak amacıyla 24 aylık abonelik yapan müşterilerimizden ilk iki ay almadığımız bedelin bir promosyon faaliyeti olup olmadığı, ilk iki aylık dönem için KDV ve ÖİV hesaplanıp hesaplanmayacağı ve aynı dönem için fatura düzenlenip düzenlenmeyeceğine ilişkin...”

görüş talep edilmiş, ancak TTNet tarafından gönderilen 17.4.2008 tarihli ve 2366 sayılı yazıda, talep edilen görüşün ilgili yazı tarihi itibarıyla gelmediği bilgisi verilmiştir. TTNet yetkilileri tarafından Maliye Bakanlığı görüşü belli olmadığından ödendiği bilinen ilgili KDV ve ÖİV bedelleri Soruşturma Raporu ve Ek Yazılı Görüş'te analizlere dâhil edilmiştir. Ancak TTNet tarafından Rekabet Kurumu kayıtlarına 19.9.2008 tarih ve 6292 sayı ile Üçüncü Yazılı Savunması'nın ekinde Maliye Bakanlığı'nın söz konusu görüşü yer almıştır. Anılan görüşte yer alan *“Şirketiniz tarafından 24 aylık abonelik sözleşmesi yapılması ancak 22 aylık bedel tahsil edilmesi bir pazarlama yöntemidir. Bu işlemde müşteriden yapılan tahsilât 24 aylık abonelik süresince verilen hizmetin bedeli olup bu bedelin 24'e bölünmesi sonucu bulunacak tutar üzerinden katma değer vergisi ve özel iletişim vergisi hesaplanması, bedel tahsil edilmeyen dönemler de dâhil olmak üzere her ay beyan edilerek ödenmesi gerekmektedir.”* ifadeleri doğrultusunda abone kazanma maliyetleri güncellenmiştir.

Ortalama aylık abonelik bedelinin hesaplanmasında her ay portföye katılan abonelerin aylık ADSL bedellerinin o ayki paket ağırlığına göre hesaplanması ve böylece önceki dönemlerin paket ağırlığının ilgili döneme etki ettirilmemesinin daha uygun olacağı iddia edilmektedir. İlgili bölümde ortalama aylık abonelik bedeli, Kasım 2006 - Şubat 2008 dönemini kapsayan inceleme döneminde TTNet tarafından yapılan tüm kampanyalı ve kampanyasız aboneliklerin, paket bazındaki tarifeler üzerinden ağırlıklı ortalaması alınarak hesaplanmıştır. Gerçekleştirilen hesaplama ile TTNet tarafından önerilen hesaplama aynıdır. Ayrıca, söz konusu öneriye yönelik hesaplamanın etkileri ile ilgili olarak herhangi bir veri sunulmamıştır.

Ortalama servis ücreti ile ilgili de benzer iddialar öne sürülmüştür. Bu iddialarla ilgili değerlendirme, ortalama aylık abonelik bedeli ile ilgili değerlendirmeden farklı olmamıştır.

Tahsilât ücretinin 2008 yılının ilk üç ayında %(...) olarak değil %(...) olarak gerçekleştiği iddia edilmiştir. “1.3.2. TTNet'in Perakende İnternet Erişim Hizmetleri Pazarındaki Fiyatlaması ve Kârlılığına İlişkin Tespitler” başlıklı bölümde, Türk Telekom ve TTNet tarafından sunulan bilgiler çerçevesinde, tahsilât ücretinin

1.12.2006 tarihli “Türk Telekomünikasyon A. Ş. ile TNet Anonim Şirketi Arasındaki ADSL Satış, Kurulum, Servis ve Tahsilat Sözleşmesi” ve buna “Ek Sözleşme” ile belirlendiği ve bu sözleşmede yapılan tahsilatın %(...)’ü olarak belirlenen tahsilat ücretinin Ek Sözleşme’de yapılan 1.7.2007 tarihli tadilat ile bu tarihten itibaren %(...) olarak uygulandığı belirtilmektedir. Bunun dışında oranın %(...)’ye düştüğüne ilişkin Kurum’a ulaşan herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Ayrıca, tahsilât ücreti, müşteri hizmetleri ücreti ve boş port maliyetlerinin tüm müşteri ömrüne yansıtılması gerektiği öne sürülmektedir. Yapılan hesaplamalarda söz konusu maliyet azalmalarının etkisi müşterinin kalan ömrüne yansıtılmış durumdadır. Şöyle ki, anılan maliyetler ay bazında hesaplanmakta ve yaşanan değişiklikler tabloya yansıtılmaktadır; böylece anılan maliyetlerin abonenin yaşam süresi için ortalaması alındığında ortalama maliyet tutarları da dolaylı olarak yayılmış olmaktadır.

Yukarıda yer verilen iddialara ek olarak TNet tarafından yapılan Üçüncü Yazılı Savunma’da konuya ilişkin bazı yeni iddialara yer verilmiştir.

İlk olarak TNet’in faaliyetlerine yeni başladığı ve bu nedenle faaliyetinin ilk yıllarında zarar etmesinin doğal olduğu iddia edilmektedir.

Faaliyetinin ilk yıllarında bir teşebbüsün zarar etmesi, genel olarak yoğun sabit kıymet satın alınmasından (işin kurulması/altyapı yatırımı yapılması) veya piyasaya yeni giriş nedeniyle yeterli müşteri tabanına ulaşamamasından kaynaklanabilmektedir. TNet’in incelenen dönemde faaliyetleri temel olarak al-sat yöntemi kapsamında kalmıştır. Bir pazarlama faaliyeti olarak değerlendirilmesi mümkün olan al-sat yönteminde çok yüksek sermaye yatırımı gerekmemektedir. Bu noktada, bu tür bir yatırım olarak değerlendirilebilecek müşteri kazanma maliyetleri yapılan analizde müşteri ömrüne yayılmış durumdadır. Bunun yanında, TNet, tüzel kişi sıfatı olmadan faaliyetlerine 2004 yılında başlamış, tüzel kişilik oluşturulmasıyla birlikte yaklaşık (.....) abone devralmıştır. Dolayısıyla, TNet’in faaliyetlerine yeni başladığı için zarar ettiğini söyleyebilmek de mümkün değildir.

İkinci olarak, yerinde incelemede elde edilen ve TNet Genel Müdürü’nün (...) yıl zararına çalışmayı “kabul edilebilir” olarak nitelediği e-postaya ilişkin olarak;

- İlk yıllarda zarar etmenin rekabet ihlali dışında da rasyonelleri olduğu,
- Bu ifadelerin genel müdürün kendi görüşleri olabileceği, bu nedenle, firmanın stratejisi olarak değerlendirilmemesi gerektiği,
- Bunun “hasat” unsurunun oluşmadığını gösterdiği⁷³,
- Bu kadar uzun süreli bir zararın ancak çapraz sübvansiyonla karşılanabileceği, tüzel kişilik ayırımından dolayı bunun olanaklı olmadığı,
- Bu ve benzeri yazışmaların “aşırı risk” algısından kaynaklandığı, dikkate alınmaması gerektiği

iddia edilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki (...) yıllık bir süre “ilk yıllar” olarak değerlendirilemeyecek kadar uzun bir süredir. Böyle olmasa bile, TNet’in, hizmet verdiği al-sat erişim modelinde, faaliyetinin ilk yıllarında zarar etmesinin doğal olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

⁷³ Bu iddiaya yönelik değerlendirmelere aşağıda ilgili başlık altında yer verilecektir.

Ayrıca, bahsedilen yazışma TNet Genel Müdürü ile Planlama ve Strateji Başkanı arasında gerçekleşmiştir. Firmanın icrai olarak en yetkili yöneticisi ile "stratejisi"nden sorumlu kilit çalışan arasındaki yazışmanın "firma stratejisi" olarak değerlendirilmesi son derece doğaldır.

Söz konusu uzun süreli zararın çapraz sübvansiyon ile finanse edilebileceği hususu konusunda ise, TNet'in, 2006 yılında (.....) YTL, 2007 yılında ise yaklaşık (.....) YTL, 2008 yılının ilk üç ayında ise yaklaşık (.....) YTL zarar ettiği ve TNet'in sermayesinin 14.8.2007 tarihli olağanüstü genel kurul sonucunda 100 Milyon YTL'den 500 Milyon YTL'ye çıkarıldığı göz önüne alındığında, söz konusu zararların sermaye enjeksiyonu yoluyla karşılandığı ortaya çıkmaktadır. Tüzel kişiliğin ayrı olması, görüldüğü üzere, Türk Telekom'un TNet'i sübvansiyon etmesine engel değildir.

Üçüncü olarak, Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün fiyatlamasının analiz edildiği 16 aylık sürenin, ihlalin ortaya konulması için yeterli bir süre olmadığı, AB Komisyonu'nun kararlarında incelenen sürelerin daha uzun olduğu iddia edilmektedir.

16 aylık sürenin bir ihlalin ortaya konulması için yeterli bir süre olduğu konusunda hiçbir kuşku bulunmamaktadır. Söz konusu savunma, tarafların içinde bulunulan pazarın baş döndürücü bir hızla değişen bir pazar olduğu iddialarıyla da çelişmektedir. Söz konusu 16 ayda TNet'in ciddi şekilde abone kazandığı ve mevcut abone tabanını daha da genişlettiği göz önüne alındığında, söz konusu ihlalin aynı zamanda pazarda ciddi etkiler yarattığı görülmektedir.

Dördüncü olarak, Wanadoo Kararı'nda yer aldığı belirtilen sadece ADSL hizmetlerine ilişkin reklam giderlerinin dikkate alınması gerektiği şeklindeki ifadelerle atıfta bulunularak "Reklam/Sponsorluk Maliyetleri"nin hesaplama dâhil edilmemesi gerektiği iddia edilmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yapılan hesaplamalarda ekonomik bütünlüğün yalnızca perakende pazardaki kolu olan TNet'in reklam ve sponsorluk giderleri dikkate alınmıştır. Ekonomik bütünlüğün ADSL hizmetlerine ilişkin olmayan herhangi bir reklam ve sponsorluk gideri hesaplama dâhil edilmemiştir.

Hesaplama, doğrudan kampanyaya yönelik olan ve genel reklamlar arasında bir ayrıma gidilerek doğrudan kampanyaya yönelik olan reklam giderlerinin ekonomik bütünlüğün lehine olacak şekilde müşteri ömrüne yayılması sağlanmaya çalışılmıştır.

Reklam ve sponsorluk giderleri, bir firmanın bilinirliğini artırarak firmayı rakiplerinin önüne geçiren faaliyetlerden kaynaklanmaktadır. Bu giderler doğrudan kampanyalara yönelik olmasa da, genel anlamda, potansiyel aboneleri TNet'e yönlendirmekte ve istemeleri halinde kampanyalardan yararlanma olanağı sağlamaktadır. Soruşturma konusu analizin ayrı ayrı kampanyaların maliyetlerini hesaplama değil, yeni abone kazanma maliyetlerini hesaplama yönelik olduğu dikkate alındığında, "Reklam/Sponsorluk Maliyetleri"nin hesaplama dâhil edilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Beşinci olarak, TNet tarafından sunulan aylık gelir tabloları üzerinden yapılan genel kârlılık hesaplamasında maliyetler arasında yer verilen genel yönetim giderlerinin değişken maliyet olması nedeniyle hesaplamada yer almaması gerektiği iddia edilmektedir.

Genel yönetim giderlerinin de içerisinde yer aldığı genel giderler ancak firma tarafından birden fazla ürün sunulması halinde dağıtılması açısından (hangi ürüne ne

kadar dağıtılması gerektiği bağlamında) tartışılabilir bir konudur. Bu dağıtıma ilişkin uygun kıstasların bulunmaması halinde, keyfiliği ortadan kaldırmak amacıyla, genel giderlerin hiç dikkate alınmaması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Oysa soruşturma kapsamında incelenen ekonomik bütünlük tarafından ilgili perakende pazarda temel olarak bir ürün sunulmakta ve söz konusu genel giderlere bu ürün için katlanılmaktadır. Bu bağlamda, ürüne ait maliyetler ortaya konulurken ürüne özgü tüm maliyetlerin dikkate alınması gerektiğinden hareketle, genel yönetim giderleri de dikkate alınmıştır.

Son olarak, tahsil edilemeye maliyetine Soruşturma Raporu'nda yer verilmediğinden hesaplamaya dâhil edilmemesi gerektiği de iddialar arasındadır. Soruşturma Raporu'nda tahsil edilemeye maliyetine hesaplanan tutarla birlikte yer verilmiştir. Hesaplama yapılırken iç raporlamalarda 2007 yılı için ayrılan (.....) YTL'lik "şüpheli alacak" karşılığı tutarı dikkate alınmış ve bu rakam abone sayısına dağıtılmıştır. Tarafların İkinci Yazılı Savunması'nda konuya ilişkin bir açıklamaya yer verilmemesi üzerine, Ek Yazılı Görüş'te söz konusu rakamlar analize eklenmiştir. Kaldı ki, tarafların savunmaları kabul edilse ve tahsil edilemeye maliyetleri dikkate alınmasa bile, Tablo 13'de sadece bir ay için TNet'in kârda olacağı, diğer ayların tümünde zararda olacağı belirtilmelidir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, kârlılık analizine ilişkin olarak yapılan savunmaların bir kısmı yerinde bulunarak kabul edilmiş, bir kısmının ise yerinde olmadığı tespit edilmiştir. Kabul edilen savunmalara yönelik değişiklikler analize yansıtıldığında, söz konusu Tablo 13'den görüleceği üzere sonuç değişmemiştir. Bununla birlikte, 36 aylık müşteri ömrü dikkate alınarak ve bu dosyadaki kabul edilen yöntem izlenerek, TNet tarafından Üçüncü Yazılı Savunmada yapılan analizde de, sadece bir ay hariç, inceleme döneminin tamamında aylık bazda TNet'in zararda olduğu görülmektedir.

TTNet'in (Yıkıcı) Fiyat Sıkıştırması Niyetinin Bulunmadığına Yönelik Savunmalar

TTNet tarafından, Rekabet Kurulu'nun yıkıcı fiyata ilişkin verdiği kararlarda niyet unsurunun varlığının aradığı, söz konusu dosyada ise bu unsurun gerçekleşmediği iddia edilmiş; dosya kapsamında yapılan tespitlerin, elde edilen yazışmaların ticari hayat içerisinde normal ve rekabetçi karşılanabilecek yazışmalar olduğu, doğrudan fiyat sıkıştırmasına ilişkin niyeti gösterir bir nitelik taşımadığı, söz konusu yazışmalar içerisinde, rekabet karşıtı niyetin bulunması için "*rakiplerimizi piyasa dışına atalım, tekel konumuna gelip aşırı kârlar elde edelim, fiyatı daha sonra yükseltebilmek için yıkıcı fiyat uygulayalım*" gibi ifadelerin bulunması gerektiği, ancak bu yönde ifadelere rastlanmadığı öne sürülmüştür.

Öncelikle, daha önce de değinildiği üzere, fiyat sıkıştırmasının rekabet hukuku bağlamında ele alınabilmesi için niyetin tespit edilmesinin ve bunun da ötesinde niyetin, tarafların savunmasında yer verdiği ifadelerle gösterilmesinin zorunlu olmadığı belirtilmelidir. Buna karşın, Türk Telekom ve TNet'te yapılan yerinde incelemelerde elde edilen iş planlarında ve söz konusu şirket yetkililerinin kendi yaptıkları hesaplamalarda zarar ettiklerine ya da kampanyaların makul sürelerde başa baş noktalarına ulaşmadığına yönelik tespitlerin de yapıldığı görülmüştür. Bir başka ifadeyle, Türk Telekom ve TNet yetkililerinin şirket içi sunumlardaki ve aralarında yaptıkları yazışmalardaki ifadeleri, perakende pazardaki stratejiye uygun olarak, belirlenen amaçlara ulaşabilmek için rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ya da pazardan dışlanması yönündeki niyetlerinin göstergesi niteliğinde bulunmuştur.

Fiyat Sıkıştırması Yoluyla Dışlama Yapılmadığına İlişkin Savunmalar

Savunmalarda, fiyat sıkıştırması yoluyla dışlama iddialarına karşı genel olarak;

- Dosya kapsamında ele alınan AB Komisyonu kararlarında (Deutsche Telekom, Wanadoo ve Telefónica), bu kararlara konu eylemler sonucunda rakiplerin piyasa dışına çıkmış olduğunun ve incelenen teşebbüslerin pazar payının arttığı tespit edildiği, bu kararların soruşturmaya konu eylemlere örnek teşkil etmeyeceği,
- TNet'in pazar payının ilgili süreçte %(...)'dan %(...)'e, hatta son abonelik kayıtlarıyla birlikte %(...)'e gerilemiş olduğu,
- TNet'in pazar payı gerilerken, diğer İSS'lerin pazar dışına çıkmamış olduğu, İSS'lerin VAE ve YAPA yöntemini bekliyor olduğu, bu durumun soruşturma kapsamında tespit edildiği,
- Bu İSS'lerin kurumsal pazarlarda faaliyet göstermeye devam ettikleri, çeşitli ihalelere girerek TNet'ten daha iyi teklif verdikleri,
- Yeni müşteri edinmeye ve mevcut müşterilerin bağlılığını artırmaya yönelik TNet tarafından yürütülen kampanyaların benzerlerinin İSS'ler tarafından da yapıldığı ve bu dönem içerisinde İSS'lerin abone kazanmaya devam ettiği, VAE ve YAPA modellerinin devreye girmesiyle bu rekabetin artacağı, bu hususların göz ardı edilmemesi gerektiği,
- “Rakiplerin büyümelerini ve pazar payı elde etmelerini engellemek” ölçütünün yıkıcı fiyat sıkıştırması bakımından geçerli olmadığı, rakiplerin pazar dışına çıkartılmasının hem ABD hem de diğer Rekabet Kurulu kararlarında kıstas kabul edildiği

öne sürülmüş ve TNet'in soruşturmaya konu eylemleri sonucunda, rakiplerin pazar dışına çıkmamış olduğu, inceleme konusu eylemler nedeniyle tüketici refahının artmış olduğu belirtilmiştir.

Türk Telekom ve TNet'in savunmalarında, işbu kararda örnek verilen AB Komisyonu kararlarının yürütülen soruşturma konusuna örnek teşkil edemeyeceğine de değinilmiştir. Belirtilmelidir ki, değerlendirmelerde söz konusu kararlar ve kararlarda yer verilen tespit ve değerlendirmeler soruşturma konusuna doğrudan uyarlanmamış ve ihlalin tespiti bakımından esas alınmamıştır. Anılan kararlarda yer alan bazı teknik ve hukuki tespitler soruşturma konusuna uygunluk taşıdığı durumlarda dikkate alınmıştır. Bu nedenle, kararlarda yer alan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği ülkelerdeki serbestleşme düzeyinin ve internet kullanımı penetrasyon oranının Türkiye'den yüksek olması, maliyet hesaplamalarında farklı amortisman sürelerinin esas alınması ve pazarda dışlayıcı etkilerin varlığının farklılık taşıması ve soruşturmaların daha uzun süreyi kapsamaması, Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün ilgili pazarlardaki eylemlerinin rekabet hukuku bağlamında (özel olarak fiyat sıkıştırması bağlamında) değerlendirilmesini engellemektedir. Soruşturmada, söz konusu hususlar da dikkate alınmış ancak ülkemizdeki internet erişim pazarının koşulları göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılmıştır.

Savunmalarda taraflar ayrıca, soruşturmanın kapsadığı süreçte hiçbir rakibin pazar dışına çıkmadığını, hatta TNet'in bu dönemde pazar payı kaybettiğini ve diğer rakiplerin faaliyetlerine devam ettiğini, bu nedenlerle soruşturmaya konu fiyat sıkıştırması iddiasına yönelik eylemlerin dışlama etkisi yaratmadığını, tüketicinin yararına olduğunu, bu yönle de AB Komisyonu kararlarına konu olaylardan farklı

nitelik taşıdığını ileri sürmüşlerdir. Bu yöndeki iddiaların iki başlık altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu başlıklardan ilki, TTNet'in söz konusu uygulamaları sonucunda pazarda dışlama etkisinin oluşup oluşmadığıdır. TTNet'in pazarda hâkim durumda bulunduğuna yönelik değerlendirmelerde, Temmuz 2006 - Şubat 2008 dönemine ait TTNet'in ve rakip İSS'lerin pazar payları ile bu pazar paylarının ve elde ettikleri abone sayılarının gelişimine dair grafikler sunulmuştur. Bu grafikler incelendiğinde görüleceği üzere, TTNet'in pazar payı soruşturma döneminde her zaman %(...) civarında ve üzerinde gerçekleşmiş, rakip İSS'lerin pazar payları ve abone sayıları ise TTNet ile benzer kampanyalar yapmasına karşın oldukça sınırlı düzeyde kalmıştır. Pazarda hem TTNet hem de rakipler tarafından yapılan kampanyalarda TTNet'in abone sayısı artışıyla, rakiplerin abone sayısı artışı arasındaki fark da yine ilgili grafiklerde gösterilmiştir. TTNet'in ve rakip İSS'lerin pazardaki durumu, TK'nin hazırladığı Haziran 2007 tarihli piyasa analizi dokümanında⁷⁴ da teyit edilmiş ve rakip İSS'lerin çok düşük bir pazar payıyla TTNet ile rekabet edemeyecek düzeyde oldukları ve bu durumun değişmesinin güç olduğu, her ne kadar yetkilendirme ve ücretleri açısından pazara giriş kolaylığı var gibi gözükse de ölçek ve kapsam ekonomilerinin pazara girişte bir engel oluşturduğu belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra, rakiplerin söz konusu marjlarla pazarda kalabilmeleri ve TTNet'in kampanyalarına benzer kampanyalar yapabilmelerini ise yine önaraştırma sürecinde yerinde incelemede bulunan, tespitler bölümünde yer verilen "Yıldız Geçidi Projesi" adı altındaki bir sunumda "*yeniden satış yöntemi ... rakipler tarafından gelecekte var olabilmenin bir yolu olarak görülüyor*" ifadesi açıklar niteliktedir. Sonuç olarak, bu ifadelerden TTNet'in karşısında önemli bir rakip olmadığı ve bu rakiplerin gelecekte uygun düzenleme ortamı oluştuğunda pazarda yer alabilmek için bu yöntemde zararına çalışmayı göze aldıkları ve ileride özellikle VAE ya da YAPA gibi modellerin devreye girebilecek olma ihtimali karşısında pazarda kalmayı tercih ettikleri görülmüştür. Tüm bu tespitler ışığında, TTNet'in uygulamaları sonucunda pazardan herhangi bir rakibin pazar dışına çıkmamış olmasının, şirketin eylemlerinin rekabet karşıtı etki yaratmadığını kanıtlamaya yetmediği görülmüştür. Kaldı ki, rakipleri pazar dışına çıkarmanın yanı sıra, onların büyümelerinin ve pazar payı elde etmelerinin engellenmesi de teşebbüsün fiyat sıkıştırması uygulamasının gerekçelerinden biri olarak değerlendirilmiştir. Tarafların ileri sürdüğünün aksine, konuya ilişkin literatürde, hâkim durumdaki teşebbüsün rakipleri pazar dışına çıkartmanın yanı sıra, rakipleri kontrol altında tutmak istemesinin de fiyat sıkıştırmasını gerçekleştirme amaçlarından sayıldığı görülmektedir.⁷⁵

Yukarıda yer verilenler ışığında, savunmalarda öne sürülen iddiaların, soruşturma konusu uygulamaların rekabeti bozucu etkisinin olmadığını ve dışlayıcı nitelik taşımadığını ortaya koyamadığı görülmektedir.

Bu konuda değerlendirilecek diğer başlık ise, TTNet'in fiyat sıkıştırması şeklinde nitelendirilen uygulamaları sonucunda abonelerin düşük fiyatlardan faydalanması ve buna bağlı olarak tüketici refahının arttığına yönelik savunmalardır.

4054 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde tüketici refahının rekabet yoluyla ne şekilde artacağı aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:

⁷⁴ Bkz. Dipnot 8.

⁷⁵ Bkz. Dipnot 72.

“... Genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabet; kâr, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmaktadır. Rekabet, firmaları verimli olmaya, kaliteli ve düşük bedelle daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yönelten çok önemli bir süreçtir. Rekabetin egemen olduğu bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kâr göstergeleri müdahalelerden uzak olarak belirlenir. Firmaların bağımsız karar verebilmeleri ile ülkenin kısıtlı kaynakları verimli bir şekilde kullanılmaya başlanır ve böylece tüketicinin de refah düzeyi yükselir. ... Rekabet sürecinin korunması ile ülke kaynaklarının halkın taleplerine göre dağıtımını sağlanırken, artan ekonomik verimlilik ile birlikte, genel refaha olumlu katkılar da sağlanmış olacaktır. Ticari faaliyete katılanlar arasındaki rekabet, daha verimli üretim ve işletmeciliği beraberinde getirirken, daha az kaynak kullanılmasını, daha az maliyetle üretim yapılmasını, teknolojik yenilikler ve gelişmelerin ortaya çıkmasını teşvik edici bir görev üstlenmiş olacaktır. Bu da daha kaliteli mal ve hizmeti daha ucuza alabilme fırsatının doğması, böylece tüketicilerin ve toplumun tümünün refah düzeyinin artması sonucunu doğuracaktır...”

Yukarıda açıkça yer verildiği üzere, tüketici refahının artmasının altında yatan neden doğrudan düşük fiyat ya da ucuza alınan hizmetler olmayıp firmaların rekabet etmeleri sonucunda daha etkin çalışmaları ve kaynakların daha etkin kullanmaları nedeniyle maliyetlerin düşmesinin, verimliliğin artmasının ve teknolojik ilerlemenin dolaylı yoldan tüketicilerin daha düşük fiyatlara daha kaliteli hizmet almasını sağlamasıdır. Dolayısıyla, tüketici refahı artışının göstergesinin doğrudan kısa süreli fiyat indirimleri olmaması gerektiği açıktır. Nitekim, rekabet hukuku bağlamında incelenen yıkıcı fiyat, fiyat sıkıştırması veya fiyata dayalı ayrımcılık gibi uygulamalarda tüketiciler kısa dönemde düşük fiyatlardan yararlanıyor gibi gözükseler de bu uygulamaların, pazardaki rekabet karşıtı etkiler doğurması veya rekabetin gelişmesini engellemesi durumunda uzun dönemde, yukarıda yer verilen gerekçelerle, tüketici refahına olumsuz etki yapacağı da açıktır. Bu bakımdan, TTNet’in kampanyaları sonucunda pazarda tüketicilerin hâlihazırda düşük fiyatlarla hizmet alıyor olmasının, pazarda rekabeti kısıtlayıcı ve bozucu sonuçlar doğurmayacağı ve uzun dönemde rekabetin gelişmemesi sonucu tüketicilerin zararına yol açmayacağı anlamına gelmemektedir.

Fiyat Sıkıştırmasında Hasat Unsurunun Varlığına İlişkin Savunmalar

TTNet tarafından, Rekabet Kurulu’nun yıkıcı fiyat değerlendirmesinde hasatın gerçekleşmesini bir şart olarak aradığı, ama söz konusu dosyada “yıkıcı fiyat sıkıştırması” tespitinde bu yönde bir eksikliğin olduğu, bu kapsamda

- Piyasaya giriş engelinin olmaması,
- Pazarda al-sat dışındaki VAE ve YAPA gibi yöntemlerin olmasının ve rakiplerin bu yöntemlerle de hizmet sunabilmesinin, buna ek olarak Kablo TV şebekesinin varlığının TTNet’in al-sat yönteminde fiyat sıkıştırması yaparak ve rakipleri dışlayarak ileride fiyatları yükseltmesinin önüne geçebilecek, bu yöntemler sayesinde rakiplerin rekabetçi baskı uygulayabilecek olması,
- Pazardaki fiyat dinamiklerinin fiyatların ileride yükselmesine imkân vermeyecek olması,

– TK tarafından yürütülen düzenleyici bir mekanizma olması

nedenleriyle TNet'in gelecekte fiyatları yükselterek fiyat sıkıştırması yaptığı dönemdeki zararını telafi etmesi anlamında hasatın gerçekleşmeyeceği iddia edilmiştir.

Fiyat sıkıştırması uygulamasında hasat unsurunun bir şart olarak aranıp aranmayacağı literatürde tartışmalı bir husustur. Bununla birlikte, bir uygulamanın fiyat sıkıştırması olduğunun ortaya konmasında hasat unsurunun gösterilmesine gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim, fiyat sıkıştırması uygulamasında, teşebbüs perakende pazarda maliyetin altında satış yaparak bu pazarda artan satışlarından dolayı toptan pazarda eş zamanlı olarak kâr elde edebilecek, perakende pazardaki zararını eş zamanlı olarak telafi edebilecek, toplamda kârlı olabilecektir.⁷⁶ Dolayısıyla uygulama sonucunda teşebbüsün perakende piyasada fiyatları rekabetçi düzeyin üzerine çıkartarak zararını bu şekilde telafi etmesi şart değildir.

Savunmalarda iddia edildiği gibi fiyat sıkıştırmasında hasat imkânının varlığı aransa bile, bu anlamda hasata ilişkin unsurların ilgili dosya kapsamında yer aldığı görülmektedir. Bu çerçevede TNet Genel Müdürü Okay Eğdirici'nin tespitler arasında yer alan ifadelerine tekrar yer verilmelidir:

*"Birleşik Krallık'ın yüksek okuryazarlık oranı ve gelir seviyesi ile hane sayısı bakımından ulaştığı %40'lık bir penetrasyon oranı, Türkiye'ye yönelik bir tahmin yapılarak, hane sayısı bakımından %(...)lik bir penetrasyon oranı ile karşılaştırılabilir, bu da yaklaşık (.....) abone demek. Bu rakam anlamlı bir orta vade hedef olabilir ve biz ciddi bir rekabet doğmadan bu rakama olabildiğince hızlı ulaşmak zorundayız. Daha önemlisi, TNET'in gelecekteki kârı muhtemelen bu (.....) aboneden gelecek. Yarış sürüyor."*⁷⁷

Görüleceği üzere, (.....) abone hedefine ulaşılmasıyla, TNet'in gelecekteki kârının bu abonelerden geleceği belirtilmektedir. Ayrıca, fiyat sıkıştırması uygulaması telekomünikasyon alanındaki yerleşik işletmecilerinin stratejik bir uygulaması olup, Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün genel stratejisinin değerlendirildiği bölümde de yer verildiği üzere, söz konusu uygulama sadece ilgili perakende pazarda uzun vadede fiyatların artırılmasından öte, ilgili teşebbüslerin temel faaliyet alanlarındaki stratejilerinin bir parçası olabilmektedir.

Ayrıca, savunmalarda da belirtildiği gibi literatürde hasat yapmak olarak da nitelendirilebilen ve yıkıcı fiyatın tespiti ile ilişkilendirilen durumun gerçekleşebilmesi için, pazara giriş engelinin olmaması en önde gelen koşullardan biri olarak kabul edilmektedir. Nitekim, soruşturmaya konu teşebbüsler de pazara giriş engelinin olmadığını savunmuşlardır. Ancak, TK'nin yukarıda yer verilen analiz çalışmasında da belirtildiği üzere, her ne kadar al-sat yönteminde İSS'lerin ek bir alt yapı maliyetine katlanması gibi bir durumun söz konusu olmaması, yetkilendirme ücretlerinin düşük olması gibi etkenler pazara girişte kolaylık sağlasa da ölçek ve kapsam ekonomilerinin, tarafların tersini iddia etmesine rağmen TNet'in ve Türk Telekom'un diğer İSS'lere oranla daha fazla olan marka bilinirliği gibi etkenlerin yeni bir İSS'nin pazara girişini ve pazarda tutunuşunu zorlaştırır nitelikte olduğu görülmektedir. Gelecekte (soruşturma dönemi bakımından) devreye girmesi öngörülen VAE ya da YAPA gibi modellerde ise İSS'lerin alt yapı maliyeti ve benzeri batık maliyete

⁷⁶ Geradin, ve O'Donoghue, Bkz. Dipnot 51.

⁷⁷ Vurgu eklenmiştir.

katlanacak olmaları pazara girişin, savunmalarda belirtildiğinin aksine çok da kolay olmadığını göstermektedir. Kaldı ki, Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğü, ileride söz konusu yöntemlerin devreye girmesiyle gerçekleştirilecek potansiyel rekabetin önüne geçmek amacıyla dosya konusu uygulamayı gerçekleştirmiştir.

Bu konuda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, TTNNet'in Üçüncü Yazılı Savunmasında Kurul'un 27.6.2008 tarih ve 08-41/556-209 sayılı kararına atıfta bulunarak saydığı fiyat sıkıştırmasının oluşması için gerekli unsurlar arasında yer almayan hasat unsuruna sözlü savunmasında söz konusu kararda hasat unsurunun açıkça sayıldığına yer vermiş olmasıdır.

Bu konuda belirtilmelidir ki, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin uyguladığı tarifeler aracılığıyla GSM pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasının incelendiği ilgili Kurul kararında söz konusu unsurlar sayılırken fiyat sıkıştırmasında "hasat"ın aranmasına ilişkin bir ifade bulunmamaktadır ve bu kavrama ilişkin bir analizin yapıldığını söylemek de mümkün değildir. Dosya kapsamında yapılan inceleme ve değerlendirmelerde de görüleceği üzere, örnek olarak verilen Kurul kararında yer alan fiyat sıkıştırmasının unsurlarından farklı bir analize başvurulmamıştır. Bu bağlamda, TTNNet'in bu yöndeki savunmasının geçerliliği bulunmamaktadır.

TTNet'in Perakende Fiyatlarının Objektif Gerekçelere Dayandığına İlişkin Savunmalar

Türk Telekom ve TTNNet tarafından, genel olarak,

- Telekomünikasyon sektöründe genişbant internet erişim hizmetleri pazarının henüz olgunlaşmamış bir pazar niteliği taşıdığı, bu pazarda tam rekabetin en iyi şekilde sağlanması için gereken sürecin zaman aldığı ve Türkiye'de bu sürecin mümkün olan en hızlı ve en sağlıklı şekilde yürütülüp tamamlanması için, Türk Telekom dâhil işletmeciler, tüketiciler ve düzenleyici kurum olan TK'nin de aktif katılımı ile en üst düzeyde çaba gösterildiği,
- Türk Telekom'un sektördeki hâkim durumunu kötüye kullanmak amacı ve bu nitelikte bir fiilin kesinlikle bulunmadığı ve sektörün tam rekabete açılmasının Türk Telekom'a da getireceği faydaların bilincinde hareket ederek, sektörde etkin rekabetin tesisi için aktif çaba sergilediği,
- Sektörün gelişimine TTNNet'in katkılarına ilişkin olarak, bilgi toplumuna geçiş ve sayısal uçurumun önlenmesi bakımından genişbant internet erişim hizmetlerinin önemine değinilerek, ECTA (European Competitive Telecommunications Association) ve OECD istatistiklerine yer verilerek, genişbant internet erişim hizmetlerinde Türkiye'nin son yıllarda sıçrama ve olumlu gelişim içinde olduğu,
- Al-sat yönteminin İSS'ler için herhangi bir altyapı yatırımı gerektirmemesinden dolayı pazarda şimdiye kadar tam rekabet koşullarının oluşmadığı, ancak VAE ve YAPA yöntemlerinin devreye girmesiyle altyapı rekabetinin başladığı, bu nedenle pazara ilişkin rekabet analizi yapmak için henüz erken olduğu,
- Soruşturma konusu davranışların, sayısal uçurumun önlenmesine ve genişbant internetin gelişimine katkıda bulunduğu, Türk Telekom'un yatırımları ve katkılarının 9. Kalkınma Planı'nda hedeflenen bilgi toplumuna dönüşme yolundaki önemli adımlardan bir tanesi olduğu,

- Soruşturma sürecinde TNet'in Türk Telekom'dan fiili olarak ayrıştırılma sürecinin devam etmekte olduğu, bu nedenle maliyet ve muhasebe sisteminin tam olarak oturması için zamanın gerektiği

belirtilmiş, rakiplerin de benzer hatta daha avantajlı kampanyalar düzenlediği öne sürülmüştür.

Dosya kapsamında, al-sat yönteminin yanı sıra pazarda VAE ve YAPA yöntemleri ile de hizmet sunulabileceğine, bu yöntemlere ilişkin Türk Telekom ile sözleşme imzalayan İSS'lerin bulunduğu daha önce değinilmiş olmakla birlikte, al-sat yöntemi çerçevesinde İSS'lerin kaliteye ve hizmete dayalı rekabet etme kapasitelerinin sınırlı olduğu da kabul edilmiştir. Bununla birlikte, ilgili soruşturma kapsamındaki süreçte YAPA ve VAE yöntemlerinin ve bu yöntemler sayesinde gelişmesi mümkün olan altyapı rekabetinin oldukça sınırlı düzeyde kaldığı da görülmüştür. Yürütülen soruşturmanın amacı da bu doğrultuda, kaliteye ve hizmete dayalı rekabetin gelişmesinin çok fazla mümkün olmadığı al-sat yöntemine dayalı pazardaki rekabeti bozucu uygulamaların tespit edilmesidir. Bu tespitlerin yapılması ve bu konuda gerekli önlemlerin alınmasının ise diğer yöntemlerin pazarda İSS'ler tarafından aktif bir şekilde kullanılmasına katkıda bulunacağı ve bu şekilde altyapı rekabetini hızlandıracağı da muhakkaktır. Ancak, yaklaşık 5 yıllık geçmişini olan ve abone sayısının (.....) geçtiği bir pazarda, gelecekte ortaya çıkacak modeller nedeniyle, bir rekabet soruşturması ve analizi yapılmasının erken olduğu yönündeki iddianın da geçerliliği bulunmamaktadır.

Soruşturma konusu davranışın genişbant internet erişim piyasasının gelişmesi ve genişbant internetin yaygınlaştırılması için yapıldığı ve söz konusu amaçların inceleme konusu davranış açısından haklı bir gerekçe olarak ele alınması gerektiğine ilişkin olarak ise, öncelikle, internet kullanımının artırılması ülkelerin gelişimi bakımından önemli bir hedef olmakla birlikte, böyle bir amaca rekabeti kısıtlayıcı bir uygulama yoluyla, 4054 sayılı Kanun ihlal edilerek ulaşılamayacağı, dolayısıyla böyle bir hedefin söz konusu pazarı tekelleştirmeye yönelik uygulamalara savunma ya da mazeret olamayacağı, kaldı ki Türk Telekom internet kullanımını yaygınlaştırmak gibi bir amaç güdüyorsa, bu amacı toptan seviyede soruşturma döneminde yaptıkları indirim ve promosyonlardan daha kapsamlı fiyat indirimleri ve diğer kolaylıklarla gerçekleştirebileceği, ancak Türk Telekom'un stratejisiyle ilgili yapılan tespitlere göre, temel amacın Türk Telekom ve TNet'i başta geniş bant internet alanında olmak üzere gelecekte ortaya çıkacak rekabetçi tehditlerden korumak olduğu belirtilmelidir.

Bu çerçevede, savunmalarda Türk Telekom'un bu alana yaptığı yatırımlara ilişkin rakamlara, son yıllarda artan penetrasyon oranları ve bu alanda kat edilen mesafeye ilişkin olarak dile getirilen hususların dosya kapsamında ihlal olduğu belirlenen fiyat sıkıştırması uygulamasını haklı gösterecek bir yanı bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yapılan inceleme ve değerlendirmelerde, pazara ilişkin Türk Telekom ve TNet'in davranışının arkasında yatan niyet ve stratejinin ne olduğu, ilgili şirketlerde bulunan belgeler ve üst düzey yetkililer arasında yapılan yazışmalarda açıkça ortaya konmuştur. Örneğin, perakende seviyede olabildiğince hızlı ve çok sayıda abone yapma, pazarın TNet lehine kapatılması için stratejik bir hedef olarak benimsenmiştir. Dolayısıyla, Türk Telekom ve TNet'in genişbant internet gelişimine katkıda bulunmak ve sayısal uçurumu önlemeye çalışmak gibi amaçlar güttüğünden bahsetmenin ve söz konusu amaçlarla dosya konusu davranışı gerçekleştirdiğini iddia etmenin dayanaksız olduğu görülmektedir.

İkinci olarak, söz konusu amaçların haklı gerekçe oluşturabilmesi bakımından AB Komisyonu'nun Wanadoo Kararı'na atıfta bulunularak, ilgili olaydaki durumun farklı olduğuna yönelik iddialar da tatmin edici olmaktan uzaktır. Bunun en önemli nedeni ise, Türk Telekom'un toptan seviyede yaptığı promosyon ve indirimlerin fiyat sıkıştırmasının ortaya çıkmasına engel olmamasıdır. Kaldı ki pazar yapısı (TTNet'in ilgili dönemde %(...)’in üzerinde pazar payı bulunması), promosyonların dizaynı (ancak 24 ay sonra söz konusu promosyonun getirilerinden faydalanılması) nedeniyle, söz konusu promosyonlardan yine en fazla TTNet yararlanabilmiştir.

Soruşturma konusuyla doğrudan ilgili olmamasına karşın, üçüncü olarak, verilen rakamlar ve geline nokta geçişe göre gelişmeyi ifade etmekle birlikte, farklı kriterler kullanılarak yapılacak değerlendirmelerde Türkiye'nin bu alanda gerilerde kaldığının da gösterilebileceği belirtilmelidir.⁷⁸

Son olarak, temel amacı kâr elde etmek olan Türk Telekom'un son dönemde sabit operatörlerin önemli bir yatırım alanı haline gelen ve önemli bir rekabetçi baskının bulunmadığı bir alanda yaptığı yatırımları, rekabet ihlali olarak iddia edilen davranışı için haklı bir gerekçe olarak göstermesinin, söz konusu yatırımlar karşılığında kanuna aykırı uygulamalarına izin verilmesini talep etmesi anlamına geleceği ve böyle bir gerekçenin kabulünün ise piyasaların sağlıklı rekabet ortamı içinde gelişmesi ve rekabetin korunması gibi diğer politika amaçlarının da göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağı kanaatine varılmıştır.

Yukarıda sıralanan nedenlerle, pazarın henüz olgunlaşmamış olduğu iddiasının ve geniş bant internetin gelişmesi ve sayısal uçurumun engellenmesi olarak iddia edilen amaçların ihlale konu olan davranışlara haklı gerekçe olmayacağı görülmüştür.

Tarafların bu kapsamda değerlendirilebilecek bir diğer iddiası, rakiplerin de benzer hatta daha avantajlı kampanyalar düzenliyor olmasının dosya kapsamında incelenen davranışına bir gerekçe olabileceği yönündedir. Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenen yasaklar, hâkim durumdaki teşebbüsler üzerine getirilmektedir. Dolayısıyla hâkim durumda olmayan teşebbüslerin söz konusu yasalara tabi olmadığı belirtilmesi gereklidir. Bu doğrultuda da, incelenen dosya kapsamına göre diğer rakip İSS'lere değil Türk Telekom ve TTNet ekonomik bütünlüğüne yönelik bir hâkim durum tespiti yapılmıştır. Bu tespiti ek olarak, daha önce de belirtildiği gibi, inceleme sürecinde elde edilen bilgi ve belgelere dayanılarak yapılan tespitlerde, pazara girmeye çalışan rakip İSS'lerin, kampanya düzenlemiş olmalarına rağmen pazar paylarının ve kampanyalarda elde ettikleri abone sayılarının TTNet'e göre oldukça düşük düzeylerde kaldığı görülmüştür. Hâkim durumda olan teşebbüslerin rakiplerinden gelen rekabetçi davranışlara orantılı karşılık vermesi mümkün olmakla birlikte, Türk Telekom ve TTNet ekonomik bütünlüğünün dosya kapsamındaki fiyat sıkıştırması uygulamasının, süresi ve pazardaki etkileri dikkate alındığında, rakiplerin davranışlarına rekabetçi bir karşılık niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yerinde İncelemelerde Alınan Belgelere Yönelik Savunmalar

Daha önce bazı savunmaların değerlendirilmesi bakımından kısmen ele alınmış olmakla birlikte, Türk Telekom ve TTNet tarafından yapılan savunmalarda, dosya kapsamında Türk Telekom ve TTNet ekonomik bütünlüğünün genel stratejisi ve

⁷⁸ Türkiye'nin genişbant internet alanındaki seviyeyi çeşitli açılardan ele alan istatistiklerle gösteren çalışma için Bkz. Teknoloji, Hizmetler, Düzenleme ve Dünyadaki Gelişmelerle Genişbant, Telekomünikasyon Kurumu, Ocak 2008.

perakende pazardaki fiyatlamasına yönelik olarak ve ilgili tüzel kişiliklerde yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgelere dayanılarak yapılan tespitlere genel olarak ve özellikle Üçüncü Yazılı Savunmalarda olmak üzere, her bir tespit için ayrı ayrı açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Söz konusu açıklamalarda özetle;

- Türk Telekom ve TTNNet'te yapılan yerinde inceleme sonucu tespit edilen, TTNNet ve Türk Telekom'un üst düzey çalışanlarının birbirleriyle veya kendi aralarında yapmış olduğu yazışmalarda kullanılan belirli bazı ifadelerin, Türk Telekom'un toptan ve perakende internet hizmetleri piyasasında hâkim durumunu kötüye kullanarak rekabeti engelleme kastının bulunduğu şeklinde yorumlandığı, Türk Telekom'un ve TTNNet'in, ilgili ürün pazarında rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar doğurduğu iddia edilen bir takım işlem ve eylemleriyle birlikte hatalı bir şekilde değerlendirildiği, ancak bu yazışmalarda ve raporlarda yer alan ibarelerin, Türk Telekom Şirketler Grubu'nun içinde, aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan, kârlılık amacı güden iki farklı ticaret şirketinin yetkililerinin konsolide bir bakış açısıyla piyasaya ilişkin değerlendirmeleri, pazar tahminleri ve projeksiyonlarından ibaret olduğu, bu rapor ve ifadelerin, hiçbir şekilde kurum içi yetkili organların uygulanması zorunlu, icrai eylem ve işlemleri niteliğinde olmadığı,
- Soruşturma açılmasına ilişkin bildirim 19. sayfasında söz konusu grup içi yazışma ve raporlarda yer alan "*genel tespitlerin bir kısmının tek başına bir kötüye kullanma eylemi olarak nitelendirilemeyeceği*" tespiti de Rekabet Kurumu tarafından yapılarak, rekabetin ihlali ve hâkim durumun kötüye kullanımı iddialarının doğruluğunun değerlendirilmesinde söz konusu yazışma ve raporların tek başına değerlendirilmelerinin yeterli olmayacağı hususunun da açıkça kabul edildiği,
- Türk Telekom Regülasyon ve Rekabet Başkanlığı'nın 11.10.2006 tarih ve 1593 sayılı yazısında geçen ifadelerle sadece rekabet hukuku açısından tabi olunan sınırlara dikkat çekmek için yer verildiği, söz konusu fiyatların maliyetin altında olup olmadığının analizinin yapılmadığı, bu nedenle, söz konusu yazılardan TTNNet'in kampanyalarında maliyetinin altında satış yaptığının Türk Telekom yetkililerince de kabul edildiği yargısına varmanın mümkün görünmediği,
- Söz konusu tespitlerin bir kısmının ana şirket bağlı şirket arasında gerçekleşen olağan diyaloglar olduğu,
- Tespitlerden bazılarının pazardaki durumu ve pazarın gerçeklerini gösterdiği, ticari hayatın gereği olduğu,
- Söz konusu tespitlerin 4054 sayılı Kanun'un ihlalini göstermediği,
- Tespitlerde yer alan bazı sunumların danışman firmalar tarafından hazırlandığı,
- Tespitlerde geçen bazı ifadelerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belli olmadığı, bazılarının çalışanların kendi görüşleri olduğu, şirket stratejisini yansıtmadığı ve zaman zaman birbiriyle çeliştiği,
- Tespitler içerisinde yer alan Haziran 2007 tarihli TTNNet'in 2008 Stratejisi başlıklı çalışma dokümanından alınan ifadelerin Soruşturma Raporu'nun ilgili ekinin içinde yer almadığı,
- Türk Telekom ve TTNNet'in birlikte (.....) abone hedefine sahip olduğu çıkarımının yanlış olduğu

öne sürülmüştür.

Daha önce de yer verildiği üzere, söz konusu savunmalara karşı öncelikle, dosya kapsamında yapılan incelemelerde elde edilen şirket içi yazışmalar ve sunumlarda yer alan tespitlerin tek başına bir ihlalin göstergesi olarak değerlendirilmediği tekraren vurgulanmalıdır. Ancak aralarında Yönetim Kurulu Başkanı da olmak üzere üst düzey şirket yetkilileri tarafından yapılan bu yazışmalarda ve sunumlarda yer alan ifadeler, Türk Telekom'un ve TTNNet'in perakende pazardaki rekabeti bozucu etki gösterdiği tespit edilen uygulamalarının bilinçli olarak gerçekleştirildiğini destekler nitelikte kullanılmıştır. Ayrıca söz konusu tespitlerin bir kısmı, ilgili pazardaki rekabetin durumu ve geleceğe yönelik öngörülerini içerdiğinden, Türk Telekom ve TTNNet'in pazara yönelik bakışı ve stratejisinin anlaşılması bakımından önemli olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, Türk Telekom ve TTNNet'in fiyatlamasının ihlal olduğuna temel dayanak olarak Tablo 13'de yer verilen analizler yapılmış ve ilgili ekonomik bütünlüğün inceleme döneminde perakende pazarda maliyetlerini karşılayamadığı sayısal olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla, itiraz konusu tespitler dosyada yer almamış olsaydı bile bu durumun ihlalin kanıtı bakımından bir eksiklik oluşturmayacağı da belirtilmelidir.

İlgili sunumların ve görüşlerin şirket politikalarını yansıtmadığı savunmalarına yönelik olarak, söz konusu yazışma ve sunumların her iki tüzel kişiliğin üst düzey yetkililerince hazırlanmış ya da bunlara sunulmuş olduğunun dikkate alınması gerekmektedir. TTNNet'in ilgili dönemdeki Genel Müdürü'nün ve diğer yöneticilerinin ifadelerinin şirket stratejileri ve hedefleri bakımından sıradan çalışanlarla bir tutulamayacağı açıktır.

Tespitlerin bir kısmının (ilgili yetkililerin ifadelerinin) çeliştiği konusundaki savunmalara katılmakla birlikte, söz konusu ifade ya da görüşler ilgili dönemin değerlendirilmesi bakımından anlamlı ve ihlal tespitini destekleyici veriler olarak kabul edilmiştir.

Bazı belgelerin danışman firma tarafından hazırlandığı itirazına yönelik olarak, Türk Telekom ve TTNNet için çalışan ve ilgili şirketlerin durumlarını analiz eden raporların ya da sunumların, ilgili olduğu ölçüde, 4054 sayılı Kanun'un değerlendirilmesi bakımından kullanılmasında bir sakınca görülmemektedir. Kaldı ki, itiraza konu çalışmalardan biri olan Yıldız Geçidi sunumundaki tespitlerin, söz konusu şirket için yürütülen bir projenin parçası olarak hazırlandığı dikkate alınmalıdır.

TTNet tarafından; tespitler içerisinde yer alan Haziran 2007 tarihli TTNNet'in 2008 Stratejisi başlıklı çalışma dokümanından alınan ifadelerin Soruşturma Raporu'nun ilgili ekinin içinde yer almadığı yönünde savunma yapılmıştır. Söz konusu belgenin, TTNNet'ten alınan belge olduğu, yerinde inceleme sırasında alınan belgelerin birer suretinin ilgili teşebbüste bırakıldığı dikkate alındığında, kendilerinden alınan bu belgenin tekrar gönderilmesine gerek duyulmadığı ve bu belgenin içeriği hakkında anılan şirketin bilgi sahibi olmamasının da mümkün görülmediği belirtilmelidir.

Tespitlerde yer alan ve Türk Telekom birimleri arasında gerçekleşen ve bir kampanyanın 4054 sayılı Kanun bakımından sorun yaratabileceğinin ilgili hukuk bölümü tarafından bildirildiği bir yazışmaya yönelik savunma, dosya kapsamında yapılan tespitlere yönelik getirilen itirazlardan bir diğeridir. Öncelikle, söz konusu tespitlerin tek başına ihlale dayanak olarak kullanılmadığı belirtilmelidir. Ancak, ilgili tespitlerde yer verilen hukuk birimi görüşünün dikkate alınmaması, Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün dosya kapsamında incelenen uygulamasını görüşte belirtilen ihtimali dikkate almaksızın gerçekleştirdiğini göstermektedir. Dolayısıyla söz

konusu tespit ihlalin bilinçli olarak gerçekleştirildiğine delil olarak dosya kapsamında kullanılmıştır. Konuya ilişkin olarak savunmalarda ileri sürülen diğer hususların yerinde görülmediği belirtilmelidir.

I.6.2.5 Savunmaların Genel Değerlendirilmesi

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, Türk Telekom ve TTNNet tarafından yapılan savunmaların, söz konusu tüzel kişiliklerden oluşan ekonomik bütünlüğün toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması uygulamak suretiyle kötüye kullandığına ilişkin tespitleri geçersiz kılacak nitelikte olmadığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

I.7. İdari Para Cezası

4054 sayılı Kanun'un 16/3. maddesi; *“Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.”* hükmünü getirerek, Kanun'a aykırı hareket edenler hakkında uygulanacak idari para cezasının sınırlarını belirlemektedir.

Aynı maddenin beşinci fıkrası ise, söz konusu idari para cezası verilirken hangi hususların dikkate alınacağını belirlemektedir. Bu çerçevede Kurul para cezasının oranını belirlerken, ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacaktır.

Taraflar ise savunmalarında ihlal kararı verilmesi durumunda bazı hususların hafifletici neden olarak dikkate alınması gerektiğini ifade etmişlerdir. TTNNet tarafından yapılan savunmalarda, TTNNet'in dosya konusu uygulamayı rekabeti kısıtlamak kastıyla gerçekleştirmediği, soruşturma konusu eylemlere derhal son verdiği, tedbir kararına uyduğu, daha sonra benzer etkideki kampanyaları uygulamaya koymadığı, eylemlerin pazarda rekabeti bozucu etkisinin dolayısıyla gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığının az olduğu, TTNNet'in uygulamaya yardımcı olduğu, raporörlerin bilgi ve belgelere erişiminin süresinde ve eksiksiz sağlandığı iddia edilmiştir.

Türk Telekom tarafından yapılan savunmalarda ise ihlal kabul edilen uygulamaya yönelik olarak, raporörlere bilgi ve belgelere erişim, yerinde inceleme ve bilgi taleplerinde yardımcı olduğu ve bilgi ve belgelerin gizlenmesi ya da değiştirilmesi gayreti içinde bulunulmadığının dikkate alınması talep edilmiştir. Yapılan savunmalar içerisinde yer alan TTNNet'in söz konusu uygulamaları rekabeti kısıtlamak kastıyla yapmadığı hususu dosya kapsamında yer verilen tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde kabul edilebilir bulunmamaktadır. Soruşturma konusu uygulamalara son verildiği hususu da, dosya kapsamındaki analizlerden görüldüğü üzere Şubat 2008 itibarıyla uygulamanın devam ettiği anlaşıldığından geçerli bir savunma niteliğinde değildir. TTNNet'in tedbir kararına uyması ve karara konu kampanyasını sona erdirmesi ise kanunen yapmak zorunda olduğu, yapmaması halinde ayrı bir cezai müeyyideye konu olacak davranıştır. Yine ihlalin pazardaki etkisinin sınırlı olacağı hususu da dosya kapsamındaki tespit ve değerlendirmeler ışığında kabul edilebilir değildir.

Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sabit olan Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğüne, aynı Kanun'un 16/5. maddesindeki unsurlar bir arada değerlendirilerek, karardan bir önceki mali yıl olan 2007 yılında toptan ve perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında elde ettiği konsolide gayri safi gelirlerinin %1'i oranında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

J. SONUÇ

07.05.2007 tarih ve 07-38/411-M sayılı Kurul kararı uyarınca Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNNet A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNNet A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ve perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğuna,
2. Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNNet A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, perakende genişbant internet hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığına, bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine,
3. Kararın değerlendirmeler bölümünde belirlenen ilkeler çerçevesinde fiyat sıkıştırmasına yol açacak uygulamalardan kaçınılmasına,
4. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı uygulamaları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNNet A.Ş. ekonomik bütünlüğünün, ilgili ürün pazarındaki 2007 mali yılı sonunda oluşan toplam cirolarının takdiren %(...)i üzerinden Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNNet A.Ş.'ye müteselsilen 12.394.781,16 YTL idari para cezası verilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

(19.11.2008 Tarihli ve 08-65/1055-411 Sayılı Kurul Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Türk Telekomünikasyon AŞ. ve TNet AŞ.'nin "Geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında" 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla yürütülen soruşturma sonucunda:

a- Türk Telekomünikasyon AŞ. ve TNet AŞ.'den oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarında ve perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında hakim durumda bulunduğu,

b- Türk Telekom AŞ. ve TNet AŞ.'den oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan geniş bant internet erişim hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, perakende geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığına, bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine,

c- Fiyat sıkıştırmasına yol açacak uygulamalardan kaçınılmasına,

d- 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı uygulamaları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türk Telekomünikasyon AŞ. ve TNet AŞ. ekonomik bütünlüğünün, ilgili ürün pazarındaki 2007 mali yılı sonunda oluşan toplam cirolarının %(...) 'i üzerinden Türk Telekomünikasyon AŞ. ve TNet AŞ.'ye müteselsilen 12.394.781,16 YTL para cezası verilmesine, karar verilmiştir.

Söz konusu Kurul Kararı'na aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum:

Türk Telekom'un özelleştirilmesine ilişkin süreç, TNet'in ayrıştırılma prosedürü ve Rekabet Kurulu'nun geçmiş tarihli kararları göz önünde bulundurulduğunda, Türk Telekom ve TNet'den oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan geniş bant erişim hizmetleri pazarındaki hakim durumunu perakende erişim hizmetleri pazarında kötüye kullandığına dair karar verilmesinin hukuka uygun olmadığını düşünüyorum.

Türk Telekom ve TNet'in bilgisayar yazılım ve donanım teşebbüsleri ile birlikte düzenlediği "İlk Bilgisayarım" kampanyası kapsamındaki anlaşmaların değerlendirildiği ve bu anlaşmalara menfi tespit verilen 08.02.2007 tarih ve 07-13/96-26 sayılı Rekabet Kurulu kararında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"TTNet A.Ş. , Rekabet Kurulu'nun özelleştirme sürecinde 1998/4 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesindeki Görüş'üne uygun olarak kurulan, Türk Telekom'un %99,9 hisselerine sahip olduğu bir yavru şirkettir. TTNet 26.04.2006 tarihinde kurulmuş olup internet servis sağlayıcılığı faaliyetleri yürütmektedir.

Esasen doğrudan Türk Telekom tarafından kontrol edilmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun anlamında Türk Telekom bünyesi altında Türk Telekom ile birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilecek olan TTNet A.Ş., kampanya kapsamındaki katkıların daha iyi anlaşılabilmesi için bu Karar'da çoğu zaman ayrı bir tüzel kişilik olarak belirtilmiştir. "

Görüldüğü üzere Kurul'un aynı teşebbüslere yönelik önceki kararında, TTNet'in Türk Telekom'un yavru şirketi olduğu belirtilmiş olmakla birlikte bu teşebbüslerin eylemlerinin daha iyi değerlendirilebilmesi için ayrı tüzel kişilik olarak belirtilmişlerdir.

Türk Telekom ve TTNet'in ücretsiz modem ve 1 ay ücretsiz ADSL aboneliği şeklindeki kampanyalarının fiyat sıkıştırması teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirmede ise aşağıdaki tespitlere yer verilmiştir:

"Ancak dosya kapsamında yapılan inceleme süresince böyle bir analizi yapmanın önünde pratik zorluklar bulunduğu görülmüştür. Bunlardan en önemlisi analiz edilebilecek düzeyde yeterli bilginin bulunmayışdır. TTNet A.Ş. ve Türk Telekom temsilcileri, iSS'lerin söz konusu hizmeti sunmak için katlanmak zorunda oldukları maliyet kalemleri ve rakamları konusunda yeterli bilgi verememiş, Türk Telekom dönemindeki perakende satışlara yönelik maliyet rakamları hiç gönderilmemiş ve TTNet A.Ş. de yeni bir şirket olduğundan Kampanya öncesi döneme ilişkin, Nisan-Ekim dönemine ilişkin bilanço özeti ve Temmuz-Ekim dönemine ilişkin 3 aylık bilanço ve gelir tablosu gönderilmiştir."

Görüldüğü üzere soruşturmaya konu teşebbüsler hakkında benzer iddiaların gündeme geldiği yakın tarihli Rekabet Kurulu kararında, TTNet'in 26.04.2006 tarihinde kurulan yeni bir şirket olması ve henüz maliyet esaslı analizlere imkan tanıyan bir muhasebe sistemine sahip olmaması dikkate alınmıştır. Yaz Fırtınası Kampanyası'nın başladığı dönemde de **TTNet'in kurulmasının üzerinden henüz 1 yıl geçmiş olması dikkate alınarak**, gerek etkin bir maliyet analizi yapılamayacağı gerekse Türk Telekom'dan temin edilen bir takım hizmetlere ilişkin maliyetlerin zamanla azalacağı yönünde bir sonuca ulaşılması gerekirken, aksine bir karar çıkmış olması sebebiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Soruşturma sürecinde Türk Telekom ve TTNet tek bir teşebbüs olarak kabul edilmiş ve uygulamaları bir bütün olarak değerlendirilmiştir.

Telekomünikasyon sektöründe rekabet ortamının oluşturulması, teknolojik gelişmenin sağlanması, tüketicilerin korunması ve ülke genelinde telekomünikasyon hizmetlerinin yaygınlaştırılması gözetilerek sektöre yönelik düzenleme ve denetlemeler yapma yetkisi Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na (BTK), (eski adı Telekomünikasyon Kurumu) aittir. TTNNet, telekomünikasyon sektörüne özgü kurulan BTK'nın düzenlemelerine uymak durumundadır.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun telekomünikasyon hizmetleri ve altyapının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda öncül düzenleme yetkisi vardır. Bunun yanı sıra işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve endüstriyi etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak gibi (ardıl) uygulamalara yönelik yetkileri de söz konusudur. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, düzenleyici işlemlerinin yanında, sektörü her an denetimi ve gözetimi altında tutmakta ve uygun zamanda rekabeti teşvik edici ve sektördeki işletmeleri destekleyici kararlar almaktadır. Sektörde rekabetin artırılması amacıyla sürekli müdahale eden Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, kararlarının çoğunda rekabeti daha artıracak erişim yöntemlerinin teşvik edilmesine işaret etmektedir.

BTK'nın yetkileri 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nda yer alan hükümlerle belirlenmiştir. Bu hükümler arasında, rekabetin korunmasına ilişkin görevler de bulunmaktadır. Konuya ilişkin 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görevlerini düzenleyen 7. maddesinin;

1. fıkrasının,

(i) bendi;

"Telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ve bu alanda kanuna uygun olarak ticari faaliyet içinde bulunanların, hizmetlerin yürütülmesi, altyapının işletilmesi ve çeşitli telekomünikasyon teçhizat ve cihazları üreten veya satanların bu hizmet ve faaliyetlerini Türkiye dahilinde tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, teşvik edici tedbirleri almak,

(j) bendi;

Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak, işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete

geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak,

2. fıkrası;

Kurum telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve altyapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikayet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dokümanların sağlanmasını talep etmeye yetkilidir. Kurum, telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili yönetmeliklerin ve diğer genel idari işlemlerin yayınlanmasından önce ilgili tarafların kamuya açıklanacak olan ve üzerinde ilgili tarafların yorum yapabileceği görüşlerini bildirmesine imkan verebilmek için gerekli tedbirleri alabilir. Kurum tüketici menfaatlerinin korunması için de gerekli tedbirleri alır.

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 tüm kararlarda, öncelikle Kurum'un görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alır.

.....

Kurum telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve altyapısının işletilmesi ve ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikayet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dokümanların sağlanmasını talep etmeye yetkilidir. ... Kurum tüketici menfaatlerinin korunması için de gerekli tedbirleri alır".

ifadelerini taşımaktadır.

Söz konusu madde ile BTK'nın telekomünikasyon endüstrisi ile ilgili şikayetleri inceleme yetkisi açıklığa kavuşturulmakta olup, ayrıca BTK'ya şikayetleri "değerlendirme" ve "denetim" işlevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmesi için ilgililerden bilgi ve belge toplama yetkisi verilmektedir. Madde ayrıca Rekabet Kurumu'nun telekomünikasyon sektörüne yönelik tüm kararlarında BTK'nın görüşünü ve düzenleyici işlemlerini dikkate alma zorunluluğunu da öngörmektedir.

Toptan pazarda faaliyet gösteren Türk Telekom'un tarifeleri BTK tarafından kontrol edilmekte olup, bu noktada toptan fiyatlar yoluyla bir rekabet ihlali gerçekleşmeyeceği şüphesizdir. Geriye TNet'in perakende fiyatları kalmaktadır ve BTK, TNet'i perakende piyasada etkin piyasa gücü (EPG) sahibi ilan edip "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin

Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" uyarınca çeşitli yaptırımlar uygulayabilir. Ancak BTK, TNet'i EPG sahibi ilan etmediği için TNet'in fiyatları makul ve kendi düzenlemelerine uygun bulmuştur. Bu da TNet'in fiyat politikası ve diğer rekabetçi davranışlarının Türk Telekom'unkiler kadar riskli addedilmediğinin bir göstergesidir.

BTK'nın görev ve yetkilerine ilişkin mevzuat, Rekabet Kurulu'nun Türk Telekom ve TNet hakkında yürüttüğü soruşturmada, BTK'nın bu iki şirkete ve genel olarak toptan ve perakende pazarlara yönelik düzenleme ve kararlarını dikkate almasını öngörmektedir.

Bu durumda TNet ve Türk Telekom'un bir bütün olarak addedilip, BTK'nın görüş ve işlemleri göz ardı edilerek teşebbüslere müteselsilen ceza verilmesi isabetli değildir. Kaldı ki işbu soruşturma sürecinde TNet'in Yaz Fırtınası ve benzer nitelikte tüm kampanyalarının durdurulması şeklinde belirsiz ve ucu açık bir geçici tedbir içeren 11.07.2007 tarih ve 07-59/676-235 sayılı Kurul kararına ilişkin Karşı Oy Gereğçemde de belirttiğim üzere, bu Kararın BTK' ya yazılan görüş talep yazısının cevabı beklenmeden alınmış olmasının da hukuka uygun olmadığı kanaatindeyim.

Türk Telekom ve TNet hakkında yürütülen soruşturmanın ana konusu, bu teşebbüslerin fiyat sıkıştırması uygulayarak rakiplerini piyasa dışına itmeyi amaçladıkları iddiasıdır. Ancak bu noktada fiyat sıkıştırmasının tanımı ve türleri üzerinde durulması gerektiği kanaatindeyim.

Rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması dışlayıcı veya sömürücü davranışlar yoluyla gerçekleştirilir. Sömürücü davranışlarda rekabeti ihlal eden teşebbüs doğrudan ilave gayrimeşru kar elde eder. Dışlayıcı kötüye kullanmada ise önce rakibin dışlanması ve firma ile rekabet edemez hale getirilmesi, ardından rakibin olmadığı bir pazar yapısında sömürücü davranışlar ile rekabete aykırı karın elde edilmesi şeklinde iki aşama söz konusudur.

Rekabet Kanunu'nun 6. maddesinde örneklendirilen kötüye kullanma hallerini genel olarak sömürücü ve dışlayıcı olarak kolayca ayırt etmek mümkündür. Oysa fiyat sıkıştırmasında bazı durumlarda dışlayıcı bazı durumlarda ise her ikisi birden söz konusu olabilir.

Fiyat sıkıştırması,

- perakende fiyat sabit tutulurken toptan fiyatın artırılması,
- toptan fiyat artırılırken perakende fiyatın düşürülmesi ve
- toptan fiyat sabit tutulurken perakende fiyatın düşürülmesi

olmak üzere 3 farklı şekilde gerçekleşebilir. Türk Telekom'un toptan tarifeleri ve bu tarifelerin İSS'lere uygulanışı BTK tarafından kontrol edildiği için, fiyat

sıkıştırmasına ilişkin ilk iki yöntemin bu vaka bakımından uygulanması mümkün değildir.

Diğer taraftan, fiyat sıkıştırması, ilgili teşebbüsün uyguladığı fiyatlar üzerinde regülasyon olup olmadığına göre; tam ve kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırması ile serbest fiyat sıkıştırması şeklinde üç gruba ayrılır. Tam regülasyon altında fiyat sıkıştırmasında teşebbüsün hem toptan hem de perakende fiyatları devletin denetimi altındadır. Kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırmasında ise, teşebbüsün toptan pazarda uyguladığı fiyat denetlenirken, alt pazarda yani perakende pazarda fiyatları dilediği gibi belirleyebilir. Serbest fiyat sıkıştırmasında, toptan ve perakende fiyatlar üzerinde regülasyon yoktur ve bu durum fiyat sıkıştırması için en uygun ortamdır.

Soruşturma döneminde elde edilen bulgular ve tarafların savunmaları, iddia konusu eylemlerin tam regülasyon altında fiyat sıkıştırması kapsamında incelenmesini gerektirmektedir. Zira Türk Telekom'un uyguladığı toptan fiyatlar, 406 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun çıkarmış olduğu Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nde belirtilen süreç sonucunda BTK tarafından belirlenmektedir. İnceleme konusu perakende erişim fiyatları da BTK'nın denetim ve regülasyonu altındadır. TTNNet'in perakende fiyatları ise bu işletmenin BTK'nın Yönetmeliği çerçevesinde etkin piyasa gücü sahibi yani hakim durumda ilan edilmesi halinde denetlenmekte ve fiyat sıkıştırması yapıp yapmadığına bakılmaktadır. BTK, TTNNet'i EPG sahibi ilan etmemiş olması, TTNNet tarifelerinin fiyat sıkıştırması içermediğinin göstergesidir. Rekabet Kurulu'nun BTK'nın bu yetkilerini göz ardı ederek kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırması analizi yapması ve fiyat sıkıştırmasının varlığına hükmetmesinin isabetli olmadığı kanaatindeyim.

Bununla birlikte bir an için bu vaka bakımından kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırması analizi yapılması gerektiği kabul edilse bile, fiyat sıkıştırmasının şartları oluşmamıştır. Bu vakada fiyat sıkıştırmasının ilgili teşebbüsler bakımından uygulanabilmesinin tek makul yolu, TTNNet'in fiyatlarını rakiplerini dışlayıp daha sonra uğradığı zararları geri alacak şekilde belirlemesi ve aşırı kar elde ederek zararlarını telafi etmesidir. Zira TTNNet'in düşük perakende fiyatları sebebiyle uğranılan zararın aynı dönemde toptan fiyatlarla oynanarak telafi edilmesi mümkün değildir. Bu da bizi "Yıkıcı Fiyat Sıkıştırması" kavramına götürmektedir. Yani TTNNet, rakiplerinin piyasa dışına çıktığı ana kadar yıkıcı fiyatları sebebiyle uğradığı zararını, onlar piyasa dışına çıktıktan sonra uyguladığı yüksek fiyatlardan elde edeceği karla telafi edebilmelidir. Bu sebeple bu soruşturma bakımından yıkıcı fiyat sıkıştırması koşullarının incelenmesi gerektiği kanaatindeyim.

Rekabet Kurulu'nun geçmiş kararlarında, yıkıcı unsurlar aşağıdaki gibi belirlenmiştir:

- maliyetin altında fiyatlandırma yapılması
- yıkıcı fiyat sıkıştırması niyetinin bulunması

- rakiplerin piyasa dışına itilmesi
- hasat imkanının bulunması
- yıkıcı fiyat sıkıştırması için objektif gerekçelerin bulunmaması.

Kurul'un bağımsız bir düzenleyici kurum olması, soruşturmalara taraf olan teşebbüsler bakımından objektif ve ayrımcı olmayan uygulamaları da zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk, Kurul kararları arasında tutarlılık olması şeklinde somutlaşır.

Soruşturma döneminde yapılan hesaplamalar neticesinde TTNet'in perakende fiyatları ile Türk Telekom'un toptan fiyatları arasındaki farkın, TTNet'in maliyetlerini karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak yukarıda belirttiğim üzere bu hesaplama yapılırken TTNet'in Yaz Fırtınası kampanyasının başladığı dönemde henüz yeni kurulmuş bir teşebbüs olduğu ve maliyetlerinin ileride düşeceği göz ardı edilmiştir. Hesaplamalarda çok kısa bir dönem dikkate alınmış, TTNet'in uzun dönemde sağlayacağı maliyet avantajları yok sayılmıştır. Bu da TTNet'in perakende fiyatları baz alındığında, hesaplamanın yapıldığı an itibariyle maliyetin altında fiyat uygulandığı sonucuna götürmüştür.

Diğer taraftan Soruşturma döneminde TTNet bünyesinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde, TTNet'in yıkıcı fiyat sıkıştırması uygulayarak rakiplerini pazar dışına itmek, sonra da fiyatlarını yükselterek kayıplarını telafi etmek gibi bir amaçla hareket ettiğine dair herhangi bir ifade yer almamaktadır. Bilakis TTNet yöneticilerinin rakiplerini bir anda çok zorlayacak fiyatlardan kaçındıkları anlaşılmaktadır. Nitekim soruşturma döneminde TTNet'in rakipleri piyasanın dışına itilmemiş ve altyapı yatırımlarını da sürdürmüşlerdir. Kaldı ki perakende internet erişim hizmetleri pazarının güncel yapısına bakıldığında, şikayetçiler dahil olmak üzere birçok iSS'nin en az TTNet kadar avantajlı tarifeler uyguladıkları görülmektedir.

Kurul'un geçmiş tarihli kararlarında yıkıcı fiyat sıkıştırmasının unsurları birçok kereler incelenmiş ve özellikle rakipleri piyasa dışına itme niyeti ve sonrasında yıkıcı fiyat döneminde uğranılan zararların telafi edilmesini sağlayan hasat unsurlarının üzerinde durulmuştur.

Örneğin Kurul'un 29.03.2007 tarih ve 07-29/259-90 sayılı Goldaş Kararı'nda bu kriter şu şekilde değerlendirilmiştir:

"Yıkıcı fiyat uygulamasının nihai amacı, fiyat kırarak rakipleri etkisizleştirdikten sonra fiyatları tekrar yükseltmektir. Buna hasat denir. Yıkıcı fiyat ancak bu şekilde uygulama döneminde girdiği zararları kapatabilmekte ve üstüne ekstra kar elde edebilmektedir."

TTNet'in yıkıcı fiyat uygulayarak rakiplerini piyasa dışına itme saikinde olduğuna ilişkin somut bir delil soruşturma döneminde elde edilmemiştir. Kaldı ki TTNet'in mevcut ve potansiyel rakipleri birçok farklı yöntemi kullanarak pazarda faaliyet gösterme imkanına sahiptir. Pazara girişin BTK' nın Al-Sat,

VAE, YAPA gibi düzenlemeleri çerçevesinde internet servis sağlayıcılar için bu denli kolay olduğu bir ortamda TNet'in ileride tekeli kar uygulayarak yıkıcı fiyat uyguladığı iddia edilen dönemdeki karlarını telafi etmesi mümkün değildir. Gerek rakiplerin halen piyasada faaliyet gösteriyor olması, gerekse BTK' nın TNet'i EPG sahibi ilan ederek fiyatlarını kontrol etme imkanına sahip olması, TNet açısından hasadı imkansız kılmaktadır.

Ayrıca, TNet' in (.....) abone hedefine ilişkin savunması ise Türk Telekom dan ayrılan TNet' in markasını tutundurmak istemesi ile ülkemizde internet abone sayısının artırılması gibi haklı gerekçelere dayandığı kanaatini taşıyorum.

Diğer taraftan, sektördeki kampanyalar, promosyonlar ile görülen rekabetçi yapının son zamanlardaki VAE'deki gelişimi de göz önüne alındığında pazarın yüksek seviyede değişim potansiyeli taşıdığını ve VAE'nin pazardaki rekabet üzerinde olumlu etkiler doğurduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Tüm bu tespitler karşısında, Türk Telekom ve TNet'den oluşan ekonomik bütünlüğün toptan piyasadaki hakim durumu perakende piyasada yıkıcı fiyat uygulayarak kötüye kullandığı şeklindeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 Tarih ve 08-65/1055-411 Sayılı Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş.'nin geniş bant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespiti için, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmıştır. Yapılan incelemeler sonucunda; Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, perakende genişbant internet hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığına ve 4054 Sayılı Kanun'un 6. ve 16. maddeleri uyarınca para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Yapılan Soruşturma sonunda toplanan deliller, konu ile ilgili yasal düzenlemeler, Rekabet Kurulu'nun daha önce almış olduğu kararlar ve tüm dosya münderecatı savunmayı teyit etmesine karşın, cezalandırma cihetine gidilmesi doğru ve hukuki değildir.

Açılan soruşturma sonucunda verilen ihlalin sübutuna ve cezalandırmaya ilişkin 19.11.2008 tarih ve 08-65/1044-411 sayılı Rekabet Kurulu Karara, aşağıda belirttiğim nedenlerle katılmıyorum. Karar usul ve esas itibariyle Kanun'a aykırıdır.

A-) USUL YÖNÜYLE:

1) Her idari işlemin Yetki, Şekil, Sebep, Konu ve Maksat olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır. Bunlardan Şekil Unsuru; idari işlemin tesisi için yetkili idari makamca izlenmesi gerekli yöntemi (usulü) ve idari işlemin hukuk düzeninde aldığı biçimi, maddi varlığı anlatır. İdari işlemin şekil unsuru bakımından hukuka uygun olmaması, yöntem ve biçim kurallarına uygun olarak edilmiş bulunmasına bağlıdır. Usul (yöntem) kuralları, idari işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gereken aşamalarla ilgili kurallardır. İdari işlemin, hukuka uygun biçimde doğabilmesi için bu kurallara uyulması zorunludur. Türk İdari Hukuk Sisteminde henüz tüm idari işlemler için geçerli usul kurallarını düzenleyen genel bir İdari Usul Yasası mevcut değildir. Kimi hizmet alanları için geçerli usul kurallarını düzenleyen usul yasaları ve kimi de maddi yasalarla düzenlenmiş usul kuralları vardır. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 51. maddesi usul kurallarını öngören, bu anlamda maddi bir yasadır.

Rekabet Kurulu re'sen ve başvurular sonucu Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNNet A.Ş. hakkında ön araştırma açılmasına karar vermiş, hazırlanan ön araştırma raporu Kurul'un 7.5.2007 tarihli toplantısında görüşülmüştür. Görüşmelere Rekabet Kurulu'nun 6 üyesi katılmıştır. Kurul Başkanı ve iki üye soruşturma açılması yönünde, diğer üç üye ise soruşturmaya gerek olmadığı yönünde oy kullanmışlardır. Bunun üzerine Başkan'ın oyu üstün sayılarak soruşturma açılmasına karar verilmiştir. **Bu karar, Şekil Unsuru yönünden 4054 sayılı Kanun'un 51. maddesine aykırıdır. Şöyle ki;**

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27/a maddesinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuku işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezası uygulamak Kurul'un görevleri arasında sayılmıştır. Kanun'un Kurul'un inceleme ve araştırmalarında uygulanacak usulü düzenleyen "Dördüncü Kısmı"nda yer alan 40. maddesinde, Kurul'un, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği kurala bağlanmıştır. Kanun'un 51. maddesinin ilk fıkrasında ise, Kurul'un, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az 5 üyenin katılım ile toplanacağı ve en az 4 üyenin yanı yünde oy kullanması ile kara vereceği; ikinci fıkrasında, ilk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda Başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin katılımını sağlayacağı, ancak bunun mümkün olmaması halinde kararın, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağı, bu durumda da toplantı nisabının birinci fıkrada belirtilenden az olamayacağı, ikinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılacağı; üçüncü ve son fıkrasında da, nihai karar haricindeki diğer kararlar için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması gerektiği ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alınabileceği hususları düzenlenmektedir.

Kanun Koyucu, Rekabet Kurulu'nun kararlarını "**nihai kararlar**" ve "**nihai kararlar haricindeki diğer kararlar**" şeklinde ikiye ayırmış ve bunlar için izlenmesi gerekli yöntemi (usulü) farklı düzenlemiştir. Dolayısıyla, Rekabet Kurulu'nun almış olduğu bir kararın yani idari işlemin, şekil unsuru bakımından hukuka uygunluğunu değerlendirebilmek için, **öncelikle o kararın "nihai karar" olup olmadığını bakmak gerekir.** Soruşturma açılmasına ilişkin **7.5.2007 tarihinde alınan karar bir "nihai karar" değildir.** Çünkü "soruşturma açılması kararı" Rekabet Hukuku bakımından bir ara karar olup "nihai kararlar haricindeki diğer kararlar" kategorisine girmektedir. Bu nedenle 51. maddenin ilk iki fıkrası değil, üçüncü fıkrası hükümlerinde yer alan usul kuralları takip edilmesi gerekirken, bu hükme uyulmamış, "toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alınabileceği" şeklindeki emredici hukuku

kuralının hilafına hareket edilmiştir. Rekabet Kurulu'nun Kararı usul itibariyle Kanun'a aykırıdır.

2) 4054 Sayılı Kanun'un 44. maddesinin 2. fıkrası; "Haklarında soruşturma açılan tarafların, soruşturma açıldığı, tarihten, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebileceğini" dile getirmektedir. Bu ifadesi ile Yasa koyucu, savunma hakkına gösterdiği özeni, verdiği önemi ortaya koymaktadır. Bunu Kanun'un ilgili madde gerekçesinde de çok net bir şekilde ortaya koymaktadır. 4054 Sayılı Kanun'un 44. madde gerekçesi aynen şöyledir: "Kurul'un **SORUŞTURMALARI GİZLİ DEĞİLDİR**. Savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesi için sözlü savunma toplantısına kadar, taraflar Kurul'ca kendileriyle ilgili olarak düzenlenmiş her türlü evrakın ve delilin bir nüshasını alabilmektedirler. Böylelikle, savunma hakkının **TAM ve EKSİKSİZ** kullanılması mümkün olacaktır."

Bu soruşturma Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin toptan fiyatları ile TTNNet A.Ş.'nin perakende fiyatları arasındaki ilişkinin Rekabet Hukuku'nda fiyat sıkıştırması olarak geçen ihlal türü kapsamında olup olmadığına yönelik açılmıştır. Bu nedenle incelemeler genişbant internet erişim hizmetlerinin maliyetleri ile ilgili yürütülmüştür. TTNNet A.Ş. ve rakiplerinin zarar edip etmedikleri bu inceleme içindeki başlıca ana konulardır. Yapılan savunmalarda, Soruşturma Raporu'nda, Ek Yazılı Görüş'te ve 44. maddenin 2. fıkrasında tanınan hakkın kullanılması sırasında, TTNNet A.Ş.'nin rakiplerinin maliyet yapıları ve zarar ettiklerine ilişkin belgeler, ticari sırdan arındırılarak sunulması talep edilmesine rağmen savunan tarafa verilmemiştir. Savunan taraf, rakiplerin zarar ettiği iddiası karşısında savunma hakkının elinden alındığını ileri sürmüştür.

Savunma hakkı disiplin soruşturmalarının, adli ve idari ceza soruşturmalarının en önemli müesseselerinden biridir. Hakiki ve hükmü şahıslara kanuni düzenlemelere dayanarak isnada bulunmak ne kadar doğal ise, suçlanan kişilere yeterince savunma hakkı tanınması da o kadar tabiidir. Bu hak, insan hakları sözleşmeleri, anayasalar ve yasalarla teminat altına alınmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 44/2. maddesinin açık hükmüne rağmen, aleyhine soruşturma açılan, idari para cezası tehdidiyle suçlanan teşebbüslere hiçbir kısıt konulmadan savunma hakkı tanınması gerekir. Gerekliliğin ötesinde bu lazime yasa emridir. **Bu soruşturma da olduğu gibi, rakibin zarar ettiğini gösteren belgelerin ticari sırlardan arındırılarak savunan tarafa tevdi edilmemesi savunma hakkının kısıtlanmasıdır ve kanuna aykırıdır.**

B-) ESAS YÖNÜYLE:

Soruşturma Raporu'nda Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNNet A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğün perakende genişbant internet erişim hizmetleri

pazarında düzenlediği kampanyalar yoluyla fiyat sıkıştırması yaptığı iddia edilmiş ve Kurul'un ekseriyeti buna iştirak ederek cezalandırma yönünde karar oluşturmuştur. Bu şekilde Karar ihdası 4054 sayılı Kanun'a aykırıdır.

1) Her şeyden önce Kararın ayrı tüzel kişilikleri bulunan hem Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne hem de TNet A.Ş.'ne yöneltilmiş olması isabetli değildir. Türk Telekom toptan internet erişim hizmetleri pazarında, TNet ise perakende internet erişim hizmetleri pazarında faaliyet göstermektedir. TNet, Rekabet Kurulu'nun 2.9.2004 tarihli toplantısında Türk Telekom'un özelleştirilmesine ilişkin olarak sunduğu "TNet'in ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması" yönündeki görüşü doğrultusunda, özelleştirme işlemi sonrasında Türk Telekom tarafından 26.4.2006 tarihinde kurulmuştur. Bu nedenle Türk Telekom'un TNet'in faaliyet gösterdiği perakende internet erişim hizmetleri pazarında faaliyet göstermesi olası değildir. Rekabet ihlali iddiası "perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması" yapıldığıdır. Tüzel kişilik olarak Türk Telekomu piyasada faaliyet göstermemektedir.

Anonim şirketler, Türk Ticaret Kanunu'nun 269 ila 484. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 48. maddesi özel teşebbüsler kurma özgürlüğünü tüm bireyler için kabul etmektedir. Medeni Kanun'un 47. maddesinde göre başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca yönelmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar. Tüzel kişi; belirli, ortak ve sürekli bir amacı gerçekleştirmek ve başlı başına bağımsız bir varlığa sahip olmak üzere örgütlenmiş; hukuk düzeni tarafından kendilerine hukuk süjesi olma niteliği tanınan kişi veya mal topluluklarıdır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi; tüzel kişiliğin başlıca üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar;

a- Amaç

b- Bağımsızlık

c- Örgütlenme'dir.

Tüzel kişiliğe sahip kişi ve mal topluluklarının bağımsız bir varlığı bulunmaktadır. Bu bağımsızlık, içsel ve dışsal nitelikte olmak üzere iki yönlüdür. İçsel açıdan bağımsızlık, tüzel kişiliğin kendisini oluşturan kişilerden bağımsız bir varlığının olması anlamını taşır. Dışsal bağımsız kişilik ise, tüzel kişinin 3. kişilerle bağımsız bir hukuk süjesi olarak hukuki ilişkiler kurabilmesini ifade eder. Bağımsız kişilik, hukuk düzeni tarafından kişi veya mal topluluklarına tanınan bir niteliktir. **Tüzel kişiler tıpkı bireyler gibi gerçektir.** Kendisine özgü bir iradesi olmadığından haklarını gerçek kişiler aracılığıyla kullanabilirler. Tüzel kişiler hak ve borç ehliyetine sahiptirler. Bu ehliyet tıpkı gerçek kişilerdeki gibi tüzel kişiye hak ve borçlara sahip olabilme iktidarı sağlar. Kişi, hak sahibi varlık anlamına geldiği için hak ehliyeti, kişiliğin temelini teşkil eder. Medeni Kanununun 48. maddesinde vurgulandığı üzere tüzel

kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler. Bir kişinin iradi davranışı ile hukuki sonuç meydana getirmesini ifade eden fiil ehliyetine tüzel kişiler de sahiptirler. Diğer bir deyişle, tüzel kişiler de tıpkı gerçek kişiler gibi kendi eylemleriyle hak sahibi olabilirler, keza borç altına girebilirler. Gerçek kişiler iradelerini bizzat kendileri açıklarken, tüzel kişiler insan olmadıklarından iradelerini organ adı verilen gerçek kişiler tarafından oluşturulmuş kurulların kararları ile ve yine gerçek kişiler tarafından açıklarlar. Hukuk normlarından anlaşılacağı üzere **her bir anonim şirket birbirinden bağımsız ve ayrı tüzel kişiliklere sahip olduklarından, birinin yasalara aykırı oluşan fiillerinden dolayı bir başkasının sorumluluğunun söz konusu edilemeyeceği her türlü izahtan vareste bulunmaktadır.** Müşahhas olayda; Rekabet Kanunu'na aykırı fiil perakende pazarda gerçekleşmiş ise, bu pazarda faaliyet gösteren şirketin yani TNet A.Ş.'nin sorumlu tutulması, ve ihlalin sabit görülmesi durumunda cezalandırılması gerekir. Buna ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi denilmektedir.

Ceza Sorumluluğunun Kişiselliği İlkesi, bugün çağdaş hukuk sistemlerinin vazgeçilmezleri arasında yer almaktadır. Ceza Sorumluluğunun Kişiselliği İlkesi birbirini tamamlayan iki alt ilkedен oluşmaktadır. Bunlar; kişinin kendi kusurlu eyleminden sorumlu olması ile üçüncü kişinin eyleminden sorumlu tutulamayacağı alt ilkeleridir. Evrensel Hukuk'ta bir kusurlu ya da suç oluşturan eylemin bir kişiye isnat edilebilmesi için, diğer koşullara ek olarak iki koşulun yerine getirilmesi gerekir. Bunlardan birincisi eylemin söz konusu kişinin eseri olması, başka bir ifade ile; kişinin hareketi ile sonuç arasında bir nedensellik bağlantısının bulunması koşuludur. İkincisi ise, bu eylemin gerçekleştirilmesinde kişinin kusurlu olmasıdır. Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş. ayrı ayrı faaliyet gösterdikleri toptan ve perakende pazarların en büyük şirketleridir. Nitekim verdikleri farklı hizmetler nedeniyle ihtisas gerektiren birbirinden farklı organizasyonlara sahiptirler. Bu iki şirket, ayrı tüzel kişiliklere sahip olmanın yanında, ayrı şahısların sorumluluk üstlendikleri genel müdürleri vardır. Bu şirketlerin binaları, hatta buldukları iller bile farklıdır. Bu şirketleri bir grubun bir binasının iki farklı odasında ya da katında faaliyet gösteren şirketler olarak düşünmek ve değerlendirmek mümkün değildir.

Nitekim, bu hukuki gerçeğin sonucudur ki, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne ve TNet A.Ş.'ne ayrı ayrı soruşturmalar açılmış, tebligat yapılmış, savunmalar dahi ayrı gerçekleştirilmiştir. Ahmet'i öldüren Mehmet ise, Ahmet'in ölümünden nasıl ki bir başka kişi olan Veli sorumlu tutulamıyor ise ve Mehmet'in yargılanması ve cezalandırılması gerekiyorsa, Rekabet Yasasına aykırı olarak perakende pazarda fiyat sıkıştırdığı iddiasını, bu piyasada faaliyet göstermeyen Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne yöneltmek ve cezalandırmak Rekabet Kanunu'na, Türk Hukuku'na ve Evrensel Hukuk'a aykırılık olacaktır.

Kurul tarafından Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş. aleyhine, “toptan ve perakende genişbant internet hizmetleri pazarlarındaki uygulamalarına” ilişkin olarak soruşturma açılmıştır. Bu soruşturma neticesinde Rekabet Kurulu, sadece perakende piyasada fiyat sıkıştırması bulunduğu sonucuna oy çokluğu ile varmıştır. **Perakende pazarda faaliyet gösteren Türk Telekomünikasyon A.Ş. değil TNet A.Ş.’dir.** O nedenle Türk Telekomünikasyon A.Ş. yönünden ihlal, suçlama sübuta ermemektedir. **Toptan piyasada bir ihlalin varlığı sonucuna varılmadığından Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin cezalandırılması olanaksızdır.** Açıkladığım nedenlerle Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin tüzel kişilik olarak cezalandırılması 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a aykırıdır.

2) Soruşturma Raporu’nda fiyat sıkıştırması şöyle tanımlanmaktadır: “**Fiyat sıkıştırması**, dikey bütünlük ve üst (toptan) pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, bu pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin toptan fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar (perakende pazar) ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak kısması sonucunda oluşmaktadır. Söz konusu daralan marj karşısında ise, perakende pazarda faaliyet gösterebilmeleri bu girdiye bağlı olan, teşebbüse toptan fiyatı ödemek ve aynı zamanda teşebbüsün perakende fiyatıyla rekabet etmek durumunda kalan perakende pazardaki rakiplerin kar marjları sıkışmaktadır...”

Rekabet hukukunda fiyat sıkıştırması tek bir şekilde ortaya çıkmamaktadır. Teşebbüs, toptan fiyatı yükselterek (perakende fiyata göre yüksek belirleyerek), perakende fiyatı düşürerek (toptan fiyat ve alt pazardaki maliyetlere göre düşük belirleyerek) veya her ikisini aynı anda uygulayarak fiyat sıkıştırmasına yol açabilmektedir.

Fiyat sıkıştırmasında önemli olan, fiyat sıkıştırması uygulayan teşebbüsün, bu fiili sırasında bir maliyete katlanıp katlanmadığı, katlanıyorsa bunu ne şekilde karşıladığıdır. Çünkü, rekabet ihlalleri sonucunda teşebbüsler karlarını kanuna aykırı olarak artırmayı planlarlar. 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesine göre bu durum dışlayıcı veya sömürücü şekilde ortaya çıkabilir. Teşebbüs doğrudan rakiplerini sömürerek karlarını artırdığı gibi, önce rakiplerini piyasa dışına itip, ardından rakipsiz kaldığı pazardan aşırı karlar elde edebilir. Fiyat sıkıştırması şeklindeki bir rekabet ihlali, dışlayıcı veya sömürücü ya da hem dışlayıcı hem de sömürücü olabilir. Bir rekabet soruşturmasında bunlardan hangisinin geçerli olduğuna bağlı olarak iktisadi ve hukuki analiz gerçekleştirilmek durumundadır. Bu bakımdan fiyat sıkıştırması **üç** şekilde ortaya çıkabilir:

- 1- **Perakende fiyat sabit iken toptan fiyatın artırılması**
- 2- **Toptan fiyat artırılırken perakende fiyatın düşürülmesi**
- 3- **Toptan fiyat sabit iken perakende fiyatın düşürülmesi**

Perakende fiyatın sabit tutulup toptan fiyatın artırıldığı birinci olasılıkta, hem rakipler sömürülmekte hem de piyasa dışına itilmektedir. Çünkü, rekabeti ihlal eden teşebbüs toptan fiyatları artırarak daha fazla kar elde etmekte, ayrıca piyasada faaliyet göstermek için yeterli marja sahip olmayan rakipler piyasa dışına itilmektedir. Toptan fiyatları artırırken, aynı zamanda perakende fiyatların düşürüldüğü ikinci olasılıkta ise, dışlayıcı veya hem dışlayıcı hem de sömürücü kötüye kullanma ortaya çıkabilir. Toptan fiyatların perakende fiyatlardaki düşüşe kıyasla daha fazla artırılması halinde her iki kötüye kullanma durumu söz konusu olur. Buna karşın perakende fiyatların toptan fiyatlardaki artıştan daha fazla oranda düşürüldüğü durumda ise, teşebbüs ihlal öncesine kıyasla daha az kar elde edecek, rakibin piyasa dışına çıkmasını bekleyecek ve ancak ondan sonra fiyatlarını artırarak kaybını telafi edebilecektir. Üçüncü fiyat sıkıştırma şeklinde, teşebbüs toptan fiyatlar sabit iken sadece perakende fiyatları düşürerek fiyat sıkıştırması yapılabilir. Bu olasılıkta, kendisinden daha düşük fiyattan satış yapan teşebbüsün bağlı şirketi karşısında rakipler, yeterli marj bulamadıkları için piyasa dışına çıkarlar. Ancak bundan sonra perakende fiyatlarda yapılan indirimini telafi etmek üzere fiyatlar yükselttilerek sömürücü kötüye kullanma aşamasına geçilebilir.

Diğer taraftan, fiyat sıkıştırması **ilgili teşebbüsün uyguladığı fiyatlar üzerinde regülasyon olup olmadığına göre; tam, kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırması ile serbest fiyat sıkıştırması** şeklinde üç gruba ayrılır. Tam regülasyon altında fiyat sıkıştırmasında teşebbüsün hem toptan hem de perakende fiyatları devletin denetimi altındadır. Kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırmasında ise, teşebbüsün üst yani toptan pazarda uyguladığı fiyat denetlenirken, alt pazarda yani perakende pazarda fiyatları dilediği gibi belirleyebilir. Serbest fiyat sıkıştırmasında, toptan ve perakende fiyatlar üzerinde regülasyon yoktur.

Soruşturma heyetinin iddiaları ve savunmalar incelendiğinde, **iddia konusu eylemlerin tam regülasyon altında fiyat sıkıştırması olduğu görülmektedir.** Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin uyguladığı toptan fiyatlar, 406 sayılı Kanun'un 10. Maddesi ve Telekomünikasyon Kurumu'nun çıkarmış olduğu Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nde belirtilen süreç sonucunda Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlenmektedir. Yani toptan fiyatlar bakımından Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin iradesi değil, Telekomünikasyon Kurumu'nun iradesi geçerlidir. Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin toptan fiyatları devlet denetimindedir, regülasyon altındadır. Bir başka ifade ile, devletin regülasyonu altındaki fiyatların ilgili şirketin yatırımlarının geri dönüşünü sağlayacak düzeyde (makul) kar içerdiği kabul edilir. Bu düzeyde bir karın da TTNNet A.Ş.'nin maliyetin altında olduğu iddia edilen perakende tarifelerini desteklemek üzere kullanıldığını iddia etmek 4054 sayılı Kanun gereğince mümkün değildir. Çünkü böylesine bir iddia, Telekomünikasyon Kurumu'nun Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin toptan tarifelerini kendi Kanun ve

yönetmeliklerine uygun şekilde gerçekleştirmediği yani, toptan fiyatlarla ilgili idari işleminin iptal edilmesi gerektiği iddiasıdır. Takdir edileceği üzere şikayetçilerin böyle bir iddiası var ise, konunun Rekabet Kurulu soruşturması ile değil, söz konusu idari işlemin iptali için açılacak bir dava ile Danıştay önünde çözüme kavuşturulması gerekir. Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin Telekomünikasyon Kurum tarafından belirlenen toptan fiyatlarının mevzuata uygun olup olmadığını denetlemek ve buna ilişkin yargıda bulunmak görevi Rekabet Kurulu'na ait değildir.

Rekabet Kurulu'nun geçmiş dönemdeki kararları da isabetli bir şekilde belirttiğim yöndedir. Rekabet Kurulu, aynı ihlal iddiaları veya tespitlerinde, farklı özellikler veya unsurlar bulunmadığı takdirde, objektif ve ilkesel davranmanın bir gereği olarak aynı sonuçlara ulaşmak durumundadır. Kurul, aynı konuya ilişkin kimi incelemelerinde rekabet ihlalinin bulunmadığı yargısına ulaşırken, kimi incelemelerinde bunları rekabet ihlali olarak değerlendiremez. Bu türden farklı davranışlarda kamu yetkisi kullanılırken takdir yetkisi gerekçe gösterilemez. Hukuki ve haklı gerekçeler bulunmaksızın farklı kararların alınması ise, sübjektifliğe yol açar ki, sonuçta rekabet otoritesinin aldığı kararların güvenilirliği, etkinliği yok edilmiş olur.

Rekabet Kurulu'nun **10.11.2005 tarihli** ve 05-78/1052-294 sayılı **Turkcell kararında**, Telekomünikasyon Kurumu nezdinde bir uzlaştırma prosedürü devam ederken Kurul'un ayrıca bir işlem yapmasının gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Dolayısıyla Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin toptan fiyatları regülasyon altında olduğuna göre, çapraz sübvansiyon eşliğinde fiyat sıkıştırması politikası izlenmesi mümkün değildir.

İnceleme konusu perakende internet fiyatları da Devletin denetimi ve regülasyonu altındadır. TTNNet A.Ş.'nin perakende fiyatları bu işletmenin Telekomünikasyon Kurumu'nun yönetmeliği çerçevesinde etkin piyasa gücü yani hakim durumda ilan edilmesi halinde denetlenmekte ve fiyat sıkıştırması yapıp yapmadığına bakılmaktadır. Kurul 29.1.2004 tarihli ve 04-09/82-22 sayılı Türk Telekomünikasyon A.Ş. kararında, Telekomünikasyon Kurumu'nun burada olduğu gibi, ilgili pazarda düzenlemeler yapması ve bunları etkin olarak uygulaması yani yetkilerini kullanması halinde, pazarın önünde ciddi bir giriş engelinin kalmayacağına hükmetmiştir. Bu soruşturma, Telekomünikasyon Kurumu'nun görev alanına giren bir konuda yapılmıştır. Soruşturma kapsamında incelemeye tabi tutulan **Al-Sat**, **VAE** ve **YAPA** gibi yöntemler telekomünikasyon sektöründe etkinliği sağlamak üzere Telekomünikasyon Kurumu tarafından yaratılmış, Rekabet Hukukunda yer almayan teknik içeriği ağırlıklı düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin piyasadaki etkilerini en yakından değerlendirme imkanı Telekomünikasyon Kurumu'nun elindedir. Söz konusu düzenlemelerin amaca hizmet etmesi için ne şekilde uygulanacağı, işletmelere

ne gibi yükümlülükler getireceği de bu Kurum tarafından belirlenmektedir. Bu soruşturma bakımından, **Telekomünikasyon Kurum TNet A.Ş.’ini etkin piyasa gücü sahibi ilan etmeyerek, uyguladığı perakende fiyatlar yoluyla fiyat sıkıştırması yapmadığını teyit etmiştir.** Neticede, Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin toptan fiyatları ile TNet A.Ş.’nin perakende fiyatları devlet denetimi altında olduğundan, burada tam regülasyon altında fiyat sıkıştırması söz konusudur. Bu nedenle, Rekabet Kurulu’nun yasal olarak başka bir devlet kuruluşunun görev alanına giren bir konuda işlem yaparak ceza kararı almasını isabetli bulmuyorum.

3) Soruşturma konusu eylemler, **kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırması olarak kabul edilse bile, 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ihlal etmemektedir.** Bu tür fiyat sıkıştırmasında, toptan fiyatlar regülasyon altında olduklarından meşru kabul edilmekte ve perakende fiyatlara odaklanılmaktadır. Perakende piyasada faaliyet gösteren işletmenin, fiyatlarını düşürerek, perakende fiyatlar yoluyla rekabeti ihlal edip etmediğine bakılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken konu, serbest fiyat sıkıştırmasından farklı olarak, rekabeti ihlal edenin amacına ulaşabilmesi için rakiplerini piyasa dışına iterek, tekeli kar elde edip, düşük perakende fiyatlarla uğradığı zararı telafi etmesi gerekir. Çünkü, toptan fiyatlar üzerinde iradesi bulunmadığından, perakende de uğranılan zararın “aynı anda yükseltile toptan fiyatlar” ile karşılanması mümkün değildir. Bu nedenlerle, Rekabet Hukuku’nda kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırması, “Yıkıcı Fiyat” kavramından esinlenerek “Yıkıcı Fiyat Sıkıştırması” olarak da adlandırılmaktadır.

Hakim durumdaki bir teşebbüsün, fiyatların belirli bir süreyle belirli bir seviyenin altında tutması mevcut rakip teşebbüslerin pazarda faaliyet göstermesini zorlaştırabilmekte, ve bu teşebbüslerin pazar dışına çıkmasına sebep olabilmektedir. Bunun yanı sıra bu yolla potansiyel rakiplerin de pazara girişi güçleştirilmekte ya da imkansız hale getirilmektedir. Rakip teşebbüslerin pazar dışına itilmesi sağlandıktan sonra, fiyatlar yukarı çekilerek, düşük fiyat dönemindeki zararlar telafi edilmektedir. Rekabet hukukunda “yıkıcı fiyat” olarak adlandırılan bu durum, dışlayıcı bir uygulama olarak hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmektedir.

Rekabet Hukuku’nda yıkıcı fiyata ilişkin yapılan incelemelerde çok dikkatli davranılması gerekir. Bu soruşturma, perakende fiyatların düşük olmasına yöneliktir. Halbuki bu hukuk dalının temel amacı rekabet vasıtasıyla fiyatların düşürülmesi ve tüketicilerin bundan fayda elde etmesidir. Bu soruşturmaya ilişkin Rekabet Kurulu Kararı’nda TNet perakende fiyatları (yani tüketicilere yönelik fiyatları) rakiplerinden düşük olduğu için cezalandırılmaktadır. Bu Kararın hatalı olmasının bilakis rakiplerin birbiriyle fiyat rekabetini önleyeceği ve tüketicinin bundan doğrudan zarar göreceği dikkate alınmış olsaydı, yıkıcı fiyat kavramı üzerine yoğunlaşan daha detaylı bir inceleme neticesinde böyle bir karar alınmamış olurdu. Bu bakımdan

Soruşturma Raporu'nda, fiyat sıkıştırmasının genel koşulları üzerinden hareket edilmesi ve vakanın kısmi regülasyon altında fiyat sıkıştırması veya yıkıcı fiyat sıkıştırmasına işaret edebileceğinin göz ardı edilmesi isabetli olmamıştır. Oysa Rekabet Kurulu'nun yıkıcı fiyat ile ilgili geçmişte aldığı kararlar örnek alınıp, **yıkıcı fiyat sıkıştırması iddiasının rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığına sistematik şekilde bakılabilir.**

Rekabet Kurulu'nun **29.3.2007 tarihli** ve 07-29/259-90 sayılı **Goldaş** ve **23.8.2007 tarihli** ve 07-67/815-310 sayılı **Feniks kararlarında** yıkıcı fiyatın koşulları sıralanmıştır. Bu Soruşturma yıkıcı fiyat sıkıştırması iddiası söz konusu olduğuna göre; söz konusu koşulların TNet A.Ş.'nin savunmalarında belirtildiği gibi şu beş başlık altında incelenmesini isabetli buluyorum:

- (a) maliyetin altında fiyatlandırma yapılması**
- (b) yıkıcı fiyat sıkıştırması niyetinin bulunması**
- (c) rakiplerin piyasa dışına itilmesi**
- (d) hasat imkanının bulunması**
- (e) yıkıcı fiyat sıkıştırması için objektif gerekçelerin bulunmaması.**

3-a) Soruşturma döneminde TNet A.Ş.'nin maliyetlerini karşılayıp karşılamadığına yönelik hesaplamalar yapılmış, neticesinde TNet A.Ş.'nin perakende fiyatları ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin toptan ücretleri arasındaki marjın TNet A.Ş.'nin perakende düzeydeki maliyetlerini karşılamadığı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, perakende satışlarda maliyetin altında fiyatlar ile fiyat sıkıştırması yapıldığı söylenmektedir. İlk olarak, sadece geçmişe doğru bakılarak yapılan ve **sadece 16 aylık bir süreyi kapsayan bu değerlendirme yeni kurulmuş bir şirket olan TNet A.Ş.'nin amacının ya da fiyatlama stratejisinin pazardaki etkisini doğru biçimde anlamak için yeterli değildir.** Çünkü, bir işletmenin pazardaki davranışlarının ileriye yönelik sonuçlarını tahmin etmeye çalışırken, her ay bazında karlı olmasını beklemek uygun değildir. Kaldı ki, soruşturmada TNet A.Ş.'nin kuruluşundan hemen 6 ay sonra başlayan bir süreç dikkate alınmış, şikayet edilen "Yaz Fırtınası" kampanyası ise, kuruluşun bir yıl sonrasına rastlamıştır. Bu kadar kısa bir süre içinde, hiçbir işletmenin faaliyetlerinde hemen kara geçmesi beklenemez.

Maliyetin altında fiyatlandırma yapıp yapılmadığına yönelik hesaplamalarda; tahsil edilememesi maliyetinin yurtdışı uygulamalardan, daha önemlisi Rekabet Kurulu'nun daha önce fiyat sıkıştırması ile ilgili verdiği 4.7.2007 tarihli ve 07-56/634-216 sayılı Karardan farklı olarak ve Soruşturma Raporu'nda yer verilmemesine rağmen kullanılması da uygun değildir. Yine, yapılan her bir perakende satışa özgülenecek nitelikteki reklam ve sponsorluk harcamalarının, toplam genel yönetim giderlerinin hesaplamalara katılması, indirimli ayların vergi yükünün indirimli fiyat üzerinden hesaplanmaması ve bunların maliyetler ile ilişkilendirilmesi isabetli değildir.

Hesaplama yapılırken, müşteri kazanma maliyetlerinin sadece kampanya süresi olan 24 aya bölünerek dağıtılması, bu müşterilerin taahhütleri sona erdikten sonra TTNNet A.Ş.'den hizmet almayı bırakacakları gibi **gerçekçi olmayan bir varsayıma dayanmaktadır**. Oysa TTNNet A.Ş.'nden halihazırda birçok müşterinin taahhüt vermeksizin hizmet aldığı, taahhütlü müşterilerin hizmet almaya süre sona erdikten sonra da devam etmelerini sağlamak için her işletmenin çaba göstereceği sarfi nazar edilmiştir. Bunlar dikkate alındığında, müşteri kazanma maliyetlerinin en azından 48 aylık bir sürede geri dönüşünün beklendiğine dayalı bir hesaplama biçimi uygun olurdu.

Her işletme, maliyetleri ile satış gelirleri arasındaki farkı yani karını artırmak ister. Bunun iki yöntemi, fiyatları yükseltmek veya maliyetleri düşürmektir. Yapılan yatırımın geri dönüşünün uzun zaman aldığı durumlarda, dönem içinde maliyetlerde sağlanan avantajlar o işin bütün ömrü dikkate alınarak hesaba katılmalıdır. Oysa, tahsilat ücreti, boş port maliyeti ve müşteri hizmetleri işlemleri ücreti kalemlerinde oluşturulan süreçte meydana gelen maliyet azalışları, sadece iyileşmenin meydana geldiği aydan sonrasını etkileyecek şekilde gösterilerek hataya düşülmüştür.

Diğer taraftan, fiyat sıkıştırması incelemesi yapılırken etkin olan rakiplerin piyasada faaliyetine olanak tanıyacak bir fiyatlandırma yapısının olup olmadığına bakılır. Bunun için hakkında inceleme yapılan işletmenin fiyatları ile etkin bir işletmenin fiyatları mukayese edilip bu fiyatlar karşısında rakiplerin piyasada kalıp kalamayacağı görülür. Soruşturmada TTNNet A.Ş. olabilecek etkin işletmeciler olarak kabul edilip hesaplama yapılmıştır. Fakat bu yaklaşım isabetli değildir. Çünkü TTNNet henüz yeni kurulmuş, organizasyonunu tam olarak oturtamamış, bir işletme olarak kendi bünyesinde üretmesi gereken birçok hizmeti Türk Telekom veya üçüncü taraflardan satın alan, yani maliyet etkinliğini henüz sağlayamamış bir işletme görüntüsündedir.

Maliyetin altında fiyatlandırma ile ilgili tüm bu hususlar değerlendirildiğinde, **TTNet A.Ş.'nin uyguladığı perakende internet erişim hizmetlerinin maliyetinin altında olmadığı** bu nedenle, söz konusu bulguya dayalı ihlal kararının hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

3-b) TTNNet'in fiyat sıkıştırması yapıp yapmadığını anlamak için **bakılması gereken ikinci koşul yıkıcı fiyat sıkıştırması niyetinin söz konusu olup olmadığıdır**. Nitekim, Rekabet Kurulu'nun 23.8.2007 tarihli ve 07-67/815-310 sayılı Feniks Kararı'nda, yıkıcı fiyatların tespit edilmesinde fiyatın maliyetin altında olmasının yeterli görülmediği, bu fiyat politikasının rakibi piyasa dışında bırakma amacıyla uygulanıp uygulanmadığının tespit edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. "Niyet" koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılırken, ticari hayatın gerçeklerinin, kasıtlı olarak rekabeti ihlal etme niyetinden ayrıştırılması gerekir. Bunu yaparken, yani kasıt tespit edilirken hakim durumun kötüye kullanılması eylemlerinin unsurları ile ilgili ifadelerin

yazışmalar ve tutanaklarda yer alıp almadığı incelenmelidir. Dolayısıyla, bulguların iş planları, geleceğe yönelik tahminlerden öteye bilinçli olarak “yıkıcı fiyat sıkıştırması”nın uygulanması ile ilgili olmalıdır.

Yapılan yerinde incelemelerde bulunan belgelerin yeterli ve ikna edici nitelikte olmaması, bunların başkaca kuvvetli beyan ve belgelerle desteklenmemiş olması nedeniyle bu belgeler, 4054 Sayılı Kanun’a aykırı bir fiyat sıkıştırması eyleminin varlığı için gerekli niyet koşulunun mevcudiyetini göstermeye ve soruşturmaya konu iddiaların sübutu için yeterli değildir. Bu nedenle niyet koşulunun varlığını bu çerçevede ele almayan Rekabet Kurulu Kararına iştirak etmiyorum.

3-c) Yıkıcı fiyat sıkıştırmasının bir başka koşulu TNet A.Ş.’nin **rakiplerinin piyasa dışına itilmiş olmasıdır**. Yıkıcı fiyat sıkıştırması iddiasının söz konusu olduğu dönemde TNet A.Ş.’nin pazar payının %(...)’dan %(...)’e düştüğü görülmektedir. Halbuki rakibin dışlanmasının ihlalin varlığının bir koşulu olduğu bir iddiada, bunun tersinin gerçekleşmesi beklenirdi. Burada TNet’in pazar payının %(...)’in üzerinde olması söz konusu yargıyı zayıflatmamaktadır. Çünkü, Telekomünikasyon Kurumu’nun perakende internet hizmetlerinde iktisadi etkinliği sağlamaya yönelik düzenlemelerinden sadece Al-Sat düzenlemesi bu dönemde geçerlidir. Bu düzenlemenin yanı sıra VAE ve YAPA gibi yeni girişçilere çok daha geniş imkanlar tanıyan düzenlemeler daha yeni yeni devreye girmektedir. Nitekim, Soruşturma Raporu’nda da TNet A.Ş.’nin rakiplerinin bu düzenlemeleri beklediği ifade edilmektedir.

4054 sayılı Kanun’un temel amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının önlemek, bunun için gerekli düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır. Son cümleden görüldüğü gibi, Rekabet Hukuku’nun en önemli evrenselleşen ilkesi **“rekabet hukukunun rakibi değil, rekabeti koruduğudur”**. Bu açıdan bakıldığında, yıkıcı fiyat sıkıştırması için de rakibin zarar etmesi değil, onun piyasa dışına çıkıp çıkmadığı önem kazanmaktadır. Rekabet Kurulu, 21.5.2002 tarihli ve 02-30/344-140 sayılı Kararında, yıkıcı fiyat sonucu rakiplerin piyasa dışına çıkması ile ilgili içtihadını oluşturmuştur. Bu Kararda, yıkıcı fiyat iddiasında bulunan rakiplerin, iddiayı yönelttikleri teşebbüs ile aynı düzeyde fiyatlar uygulaması rakiplerin piyasa dışına çıkmadığının bir karinesi olarak kabul edilmiştir. Savunmaların ekinde sunulan belgelerden, TNet A.Ş.’nin rakiplerinin, TNet A.Ş.’nin fiyat düzeyinde ve hatta onun altında fiyatlardan perakende internet satış hizmeti sundukları anlaşılmıştır.

3-d) Hasat, yıkıcı fiyat uygulayan bir teşebbüsün maliyetin altında satış nedeniyle katlandığı zararları, rakipleri piyasa dışına çıkıttıktan sonra tekeli fiyat ile tazmin etmesidir. **Hasat yıkıcı fiyat sıkıştırmasının en temel koşulunu oluşturmaktadır**. Çünkü, bu koşul gerçekleşmeksizin, kısa dönemde tüketici

lehine fakat dışlayıcı nitelikte olan bir eylem uzun dönemde sömürücü hale gelerek tüketici aleyhine sonuçlar doğurur. Rekabet Kurulu 23.8.2007 tarihli ve 07-67/815-310 sayılı Feniks Kararında; "... düşük fiyat uygulamasının rakipler üzerinde istenen etkiyi göstermesiyle, bir başka deyişle pazar dışına itilmesiyle yıkıcı fiyat uygulayan firmanın fiyatı uygulama öncesindeki seviyenin çok üzerine çıkartabilmesi gerekir" demiş ve "... yıkıcı fiyat için maliyetin altında satış yetmemekte yıkıcının, yıkıcı fiyat uyguladığı dönemdeki kayıplarının telafi edilebilmesi şartı da aranmaktadır" sonucuna varmıştır. Benzer ifadelere, Rekabet Kurulu'nun 29.3.2007 tarihli ve 07-29/259-90 sayılı Kararında da yer verilmektedir.

Soruşturma bakımından yıkıcı fiyat sıkıştırmasında hasadın gerçekleşebilmesi için, TNet'in varlığı iddia edilen düşük perakende internet erişim hizmeti fiyatları nedeniyle uğradığı kayıpları, rakipleri piyasa dışına çıkıktan sonra gerçekleştireceği aşırı fiyatlandırma ile karşılayabilmesi ya da hasat gerçekleştirebilmesi gerekir. Aksi takdirde, maliyetin altında olduğu iddia edilen fiyatlar, tüketiciye ucuz ürün sunulmuş olmasından öte piyasalara bir etki etmeyecektir. Eğer soruşturma AB'de aynı konudaki benzer soruşturmalar gibi uzun döneme yönelik olabilseydi, hasat yapıp yapılmadığı hemen ortaya çıkardı. Fakat bu soruşturma 16 ay gibi kısa bir dönemi incelemiş olduğundan, hasat için tek seçenek piyasa koşullarının hasada imkan verip vermediğinin değerlendirilmesidir.

Bunun için öncelikle piyasa girişin kolay olup olmadığına bakılır. Çünkü TNet A.Ş. eğer muvaffak olup rakiplerini piyasa dışına iter ve aşırı fiyat uygulamaya kalkarsa, potansiyel rakiplerin bu fiyatı görüp piyasaya kolayca girebilmeleri halinde hasat imkanı ortadan kalkar. Nitekim, **rakipler fiyat sıkıştırması iddiasının söz konusu olduğu Al-Sat yöntemi dışında VAE, YAPA, paralel şebeke inşası yöntemlerini kullanarak piyasaya girebilmektedirler.** Ayrıca müşteri potansiyelinin yoğun olduğu büyük şehirlerde kurulu kablo TV şebekesi de gerek bu şebekeden yararlanarak hizmet sunabilecek rakip internet şirketleri ve gerekse bu şebekeyi işleten Türksat A.Ş. aracılığıyla rekabet baskısı oluşturarak TNet A.Ş.'nin yüksek perakende internet erişim fiyatları ile hasat yapmasına imkan tanımayacaktır.

Diğer taraftan, perakende internet erişim hizmetlerinin son 3-4 yıllık fiyatlarında yaşanan düşüş trendi karşısında, TNet'in bu fiyat seyrinin tam tersi bir şekilde fiyatlarını teknelci düzeye yükselterek hasat gerçekleştirme olasılığı çok kısıtlıdır.

Bu hususlar hasadın piyasanın yapısından kaynaklanan sebeplerle ortaya çıkmadığını göstermektedir. Ama asıl TNet A.Ş.'nin perakende fiyatları üzerinde denetleme yapma ve bunlara regülasyon uygulama yetkisi bulunan Telekomünikasyon Kurumu'nun varlığı planlanan bir hasadı imkansız kılmaktadır. Çünkü **Telekomünikasyon Kurumu'nun TNet'in teknelci**

fiyatlandırma uygulamasını tespit etmesi halinde onu etkin piyasa gücü sahibi ilan ederek, Tarife Yönetmeliği'nin hükümlerini uygulaması söz konusudur. Rekabet Kurulu, daha önce almış olduğu kararlarda, başka bir devlet kuruluşunun kendi yetkilerini kullanarak rekabetçi zararı önleyebileceğini tespit etmesi halinde, keyfiyetin o kuruma ait olduğunu isabetli bir şekilde hükme bağlamıştır. Örneğin Rekabet Kurulu'nun 29.1.2004 tarihli ve 04-09/82-22 sayılı Kararında, Telekomünikasyon Kurumu tarafından ilgili pazarda düzenlemelerin yapıldığı dikkate alınmış, bu düzenlemelerin etkin olarak uygulanması halinde pazarın önünde ciddi bir giriş engelinin yani rekabet aksaklığının kalmayacağı ifade edilmiştir.

Dolayısıyla Telekomünikasyon Kurumu'nun Etkin Piyasa Gücü ve Tarife Yönetmeliği'nden kaynaklanan yetkilerinin varlığı, TNet A.Ş.'nin piyasa koşulları olanak tanısa dahi, hasat yapamayacağını ve varsa maliyetin altında satışlarından kaynaklanan kayıplarını karşılayamayacağını göstermektedir.

3-e) Yıkıcı fiyat sıkıştırması için bakılması gereken son koşul, ilgili işletmenin bu davranışı için objektif bir gerekçe ileri sürüp sürmediğidir. Çünkü, diğer koşullar sağlanmış olsa dahi, rekabet ihlali olarak görülen eylemin meşru bir gerekçesi bulunabilir.

Bu açıdan bakıldığında; incelenen perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarının henüz büyüme evresinde olduğu ve dinamiklerinin henüz oturmadığı görülecektir. Böyle bir piyasada, yeterli destekleyici kanıt olmadan, adeta “biz şimdiden uyarı yapmış olalım” düşüncesiyle teşebbüslerin cezalandırılması, sadece TNet A.Ş. değil diğer piyasalarda yeni giriş yapmış teşebbüslerin rekabet heveslerini, yeni ürün tanıtımlarını, müşteri bazı oluşturma motivasyonlarını olumsuz etkiler. Dahası, rekabetçi gücü olmayan, etkinlikten uzak teşebbüslere piyasaya giriş yönünde yanlış sinyaller verir.

Yukarıda açıkladığım nedenlerle Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma sonucu alınan 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı Kurul Kararı'na katılmıyorum.

M.Sıraç ASLAN

Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 günlü ve 08-65/ 1055-411 Sayılı Kararına;

KARŞI OY

Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş.'nin genişbant internet erişim hizmetleri pazarında 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma sonucunda; Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş.'den oluşan ekonomik bütünlüğün toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hakim durumunu, perakende genişbant internet hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığı kanaatine varılarak 4054 sayılı Kanun'un 6 ıncı ve 16 ıncı maddeleri uyarınca para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Kararda Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TNet A.Ş.'nin aynı ekonomik bütünlük içinde oldukları kabul edilmiştir.

Oysa Türk Telekom toptan internet erişim hizmetleri pazarında, TNet ise perakende internet erişim hizmetleri pazarında faaliyet göstermektedirler.

TNet özelleştirme işlemi sonrasında Türk Telekom tarafından 26.04.2006 tarihinde kurulmuştur.

Türk Telekom'un TNet'in faaliyet gösterdiği perakende internet erişim hizmetleri pazarında faaliyet gösterdiğinin kabulü doğru değildir.

İddia, "perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması" yoluyla rekabetin ihlal edildiğidir.

Oysa Türk Telekom perakende değil toptan internet erişim hizmetleri pazarında faaliyet göstermektedir.

Her iki şirket de ayrı ayrı faaliyet gösterdikleri toptan ve perakende pazarların en büyük şirketleri olup, Rekabet Kurulunca kendilerine ayrı ayrı soruşturmalar açılıp, tebligatlar yapılmıştır. Pazarda faaliyet göstermeyen Türk Telekom'a perakende pazarda fiyat sıkıştırdığını ileri sürerek ceza uygulamak hukuka uygun değildir.

Fiyat sıkıştırması; dikey bütünleşik ve üst (toptan) pazarda hakim durumda bulunan bir teşebbüsün, bu pazarda üretimini kontrol ettiği girdinin toptan fiyatı ve bu girdiden üretilen alt pazar (perakende pazar) ürününün fiyatı arasındaki marjı, bu fiyatların düzeyinde değişiklikler yaparak kısıması sonucunda oluşmaktadır.

Söz konusu daralan marj karşısında, perakende pazarda faaliyet gösterebilmeleri bu girdiye bağlı olan, teşebbüse toptan fiyatı ödemek ve aynı zamanda teşebbüsün perakende fiyatıyla rekabet etmek durumunda kalan perakende pazardaki rakiplerin kar marjları sıkışmaktadır.

Bilindiği gibi rekabet hukukunda fiyat sıkıştırması tek bir şekilde değil; teşebbüsün toptan fiyatı perkande fiyata göre yüksek belirlemesi, perakende fiyatı düşürmesi (toptan fiyat ve alt pazardaki maliyetlere göre düşük belirleyerek) veya her ikisini aynı anda uygulaması suretiyle gerçekleşebilmektedir. Önemli olan fiyat sıkıştırması uygulayan teşebbüsün, bu fiili sırasında bir maliyete katlanıp katlanmadığıdır.

Teşebbüslerin rekabet ihlalleri sonucunda karlarında oluşan artış kanuna aykırıdır.

4054 sayılı Yasanın 6 ıncı maddesine göre oluşacak rekabet ihlali “dışlayıcı” veya “sömürücü” şeklindedir.

Fiyat sıkıştırması şeklindeki rekabet ihlali ise dışlayıcı veya sömürücü olabileceği gibi hem dışlayıcı hem de sömürücü olabilir.

Soruşturma raporu incelendiğinde; söz konusu eylemlerin tam regülasyon altında fiyat sıkıştırması olduğunun iddia edildiği görülmektedir.

Toptan fiyatların belirleyicisi; 406 Sayılı Kanun ve Telekomünikasyon Kurumunun çıkarmış olduğu Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği kuralları karşısında Telekomünikasyon Kurumudur.

Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin toptan fiyatları devlet denetiminde olup regülasyona tabidir, çapraz sübvansiyon eşliğinde fiyat sıkıştırması politikası izlendiği iddiası kanıtlanamamıştır.

Diğer taraftan perakende internet fiyatları da Devletin denetimi ve regülasyonuna tabidir.

TTNet A.Ş.'nin perakende fiyatları bu işletmenin Telekomünikasyon Kurumu'nun yönetmeliğine göre etkin piyasa gücü yani hakim durumda olduğunun ilanı halinde denetlenmesi ve fiyat sıkıştırması yapıp yapmadığına bakılması söz konusudur.

Soruşturma sürecinde Telekomünikasyon Kurumu, TTNNet A.Ş.'yi etkin piyasa gücü sahibi ilan etmemiştir. Bu durumda TTNNet A.Ş.'nin uyguladığı perakende fiyatlar yoluyla fiyat sıkıştırması yapılmadığı teyid edilmiştir.

Kaldı ki; soruşturma raporunda TTNNet A.Ş.'nin maliyetlerini karşılayıp karşılamadığına yönelik yapılan hesaplamalar sonucunda TTNNet A.Ş.'nin perakende fiyatları ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin toptan ücretleri arasındaki marjın TTNNet A.Ş.'nin perakende düzeydeki maliyetlerini karşılamadığı, perakende satışlarda maliyetin altında fiyatlarla fiyat sıkıştırması yapıldığı sonucuna varılmıştır.

Oysa değerlendirme 16 aylık bir süreci kapsamaktadır ki bu süre TTNNet A.Ş.'nin yeni kurulmuş bir şirket olması karşısında amacının yada fiyatlama stratejisinin pazardaki etkisini değerlendirmek için yeterli değildir.

Soruşturmada TTNNet A.Ş.'nin kuruluşundan 6 ay sonra başlayan bir süreç dikkate alınmıştır. “Yaz Fırtınası” kampanyası şirketin kuruluşundan bir yıl sonrasına rastlamaktadır. Bu kadar kısa bir süre içinde işletmenin faaliyetlerinde hemen kara geçmesi beklentisi gerçekçi değildir.

Açıkladığım nedenlerle TTNNet'in uyguladığı perakende internet erişim hizmetlerinin maliyetinin altında olduğu, fiyat sıkıştırması yapıldığı değerlendirmelerini hukuka uygun bulmadığım için karara karşıyım.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi