

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-2-63 (Menfi Tespit/Muafiyet)
Karar Sayısı : 14-28/558-241
Karar Tarihi : 13.08.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan Türk (İkinci Başkan), Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Nur Seda KÖKTÜRK, Necla SÜMER ÖZDEMİR

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : TTNET A.Ş.
Esentepe Mahallesi Salih Tozan Sokak Karamancılar İş Merkezi
D Blok No: 16 Şişli 34394 İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU:** TTNET A.Ş. ile FON Wireless Limited arasında imzalanan Ortak Hizmet Sözleşmesi uyarınca yürütülecek uygulamaya menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 01.08.2014 tarihinde giren yazıyla tamamlanan bildirim üzerine düzenlenen 01.08.2014 tarih ve 2013-2-63/MM sayılı Rapor görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, TTNET A.Ş. (TTNET) ile FON Wireless Limited (FON) arasında imzalanan Ortak Hizmet Sözleşmesi'nin (Sözleşme), 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir anlaşma olduğu; Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanamayacağı; Sözleşme'nin bildirimdeki haliyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyetten de yararlanamayacağı; ancak, FON Wireless Limited tarafından, teşebbüsün markasının, yurt dışındaki şebekesinin ve kurulması planlanan TTNET@FON ağının kullanıma açılmasından bağımsız olarak Türkiye'de yurt içi evsel wi-fi paylaşım topluluğu kurmasına yönelik işlemlerin Sözleşme'de yer alan tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün kapsamında çıkarılması ve Sözleşme süresinin iki yıla sınırlı tutulması halinde, Sözleşme'ye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınabileceği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(4) TTNET tarafından yapılan başvuruda TTNET ile FON arasında imzalanan Ortak Hizmet Sözleşme uyarınca yürütülecek uygulamaya 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit verilmesi; söz konusu talebin yerinde görülmemesi halinde ise aynı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınması talep edilmiştir.

(5) Sözleşme, TTNET tarafından sağlanan genişbant internet hizmetleri ile FON tarafından sağlanan evsel kablosuz (wi-fi) paylaşım teknolojisinin birleştirilmesi sonucu oluşturulacak olan TTNET@FON adındaki evsel wi-fi paylaşım hizmetini konu edinmektedir. Dolayısıyla, sözleşme tarafları, pazarın birbirinden farklı kademelerinde faaliyet gösteren teşebbüslerdir ve 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin (Tebliğ)

“Kapsam” başlıklı 2. maddesinde de ifade edildiği üzere Sözleşme de dikey bir niteliğe sahiptir.

- (6) Sözleşme konusu dikey ilişki çerçevesinde, sağlayıcı FON'un evsel wi-fi paylaşım ağını Türkiye içinde sadece alıcı TTNET'e satacağı hükme bağlanmaktadır. Tebliğ'in 3. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde ise tek alıcıya sağlama yükümlülüğü, “*sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri, kendi kullanımı veya yeniden satış amacıyla Türkiye içerisinde sadece bir alıcıya satmasına yönelik doğrudan veya dolaylı yükümlülük*” olarak tanımlanmıştır. Bu açıdan, sözleşme tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içermektedir.

Başvuruya konu Sözleşme çerçevesinde, TTNET tarafından sunulan perakende genişbant internet servis sağlayıcılığı hizmetleri ile FON tarafından sunulan wi-fi paylaşım hizmetlerinin TTNET@FON adı altında birlikte yürütülmesi hedeflenmektedir. Bu sayede, (i) Türkiye'deki TTNET abonelerinin yurt içi ve yurt dışında FON ve FON'un işbirliği kurduğu operatörler tarafından oluşturulan evsel wi-fi paylaşım ağından herhangi bir ek ücret ödemedi/ücretsiz bir şekilde faydalanmaları (ii) TTNET abonesi olmayan son kullanıcıların ise satın alma yoluyla FON *hotspot*larına erişim sağlayabilmeleri planlanmaktadır. Başvuru konusu Sözleşme, TTNET hedeflenen TTNET@FON abone sayısına ulaştığı sürece, FON'un Türkiye sınırları içerisinde TTNET haricinde bir genişbant internet servis sağlayıcıları (İSS) ile çalışmamasını öngören bir münhasırlık hükmü içermekte ve diğer İSS'ler ile çalışmasını ancak TTNET onay verdiği takdirde mümkün kılmaktadır.

G.1. İlgili Pazar

- (7) Taraflar arasında, TTNET'in FON'dan satın aldığı wi-fi paylaşım teknolojisini genişbant internet hizmetleriyle birlikte abonelerine sunduğu tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren bir dikey ilişki bulunmaktadır. Üst pazarda sağlayıcı FON tarafından TTNET'e evsel wi-fi paylaşım hizmetleri sunulmakta, diğer taraftan alt pazarda alıcı TTNET tarafından son kullanıcılara sunulan sabit genişbant internet hizmetlerine bir katma değer sağlanmaktadır. Bu nedenle ilgili ürün pazarı, sağlayıcıdan temin edilen hizmete yönelik bir üst pazar ile alıcının son kullanıcılara sunduğu hizmete yönelik bir alt pazar olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmiştir.

(i) Üst Pazar: Evsel Wi-Fi Paylaşım Hizmetleri

- (8) İlgili menfi tespit/muafiyet incelemesi “evsel” wi-fi paylaşım hizmetlerine ilişkindir. Evsel wi-fi paylaşım hizmetleri, bireysel kullanıcıların bant aralıklarının bir kısmının kamuya yani diğer kullanıcılara açılması, böylelikle ağa dahil olan kullanıcıların oluşan şebekeden ücretsiz faydalanması temeline dayanmaktadır. Söz konusu hizmet bu yönüyle, yalnız iş yerleri, tren, stadyum, park, alışveriş merkezi, otel, kafe gibi alanlarda erişilen kamu *hotspot*larından farklılaşmaktadır. Nitekim kapsama alanı açısından evsel *hotspot*ların kamu *hotspot*larından daha yüksek bir ölçeğe ulaşma potansiyeli bulunmaktadır. Evsel wi-fi paylaşım hizmetinden yararlanmak isteyen kullanıcıların kendi modemlerini de kullanıma açmaları gerekirken, kamusal bir wi-fi erişiminden faydalanan kullanıcılar için böyle bir şart bulunmamaktadır. Evsel wi-fi ağında, wi-fi erişim hizmetine ek olarak ağa dâhil olan kullanıcıların birbirleriyle wi-fi paylaşmaları hizmeti de bulunmaktadır. Ayrıca kamu *hotspot*larının bu hizmeti sağlamak isteyen firmalarca belirli noktalara yerleştirilmesi gerekmektedirken evsel *hotspot*lar genellikle bireysel abonelerin mevcut modemlerine belirli bir yazılım yerleştirilmesi ile oluşmaktadır. FON da kamusal ve/veya (otel, restoran vb. yerlerde sunulan) *premium* wi-fi paylaşım hizmetinin fiyat ve kalite açısından kendi sundukları evsel paylaşım hizmetinden farklı olduğunu ve bu alanda faaliyet gösteren şirketlerin kendilerine tam

anlamda rakip olmadığını belirtmiştir. Bu sebeple, üst pazarda ilgili ürün pazarı “evsel wi-fi paylaşım hizmetleri” olarak belirlenmiştir.

(ii) Alt Pazar: Genişbant İnternet Erişim Hizmetleri

- (9) Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren uygulamalar esas olarak pazarın diğer alıcılara kapatılması riskini taşımaktadır. Dolayısıyla, alıcı TTNET’in son kullanıcılara sunduğu hizmete yönelik pazarın tanımlanması da önem arz etmiştir. FON tarafından uygulanan iş modeli incelendiğinde, kimi ülkelerde yalnız TTNET’in faaliyet gösterdiği sabit genişbant işletmecileri ile değil, mobil genişbant internet sağlayıcıları ile de işbirliğine gidildiği görülmüştür. Diğer taraftan, wi-fi teknolojileri mobil genişbant internet hizmetleri için hem tamamlayıcı hem de ikame hizmet niteliği taşımaktadır. Anılan gerekçelerle, her ne kadar TTNET sabit genişbant internet hizmetleri alanında faaliyet gösteriyor olsa da, mobil operatörlerin de FON’un potansiyel alıcısı konumunda olduğu ve uygulamadan etkilenme potansiyelinin bulunduğu dikkate alınmıştır. Dolayısıyla, uygulamanın mobil genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki olası etkileri de incelenmiştir.
- (10) İlgili coğrafi pazar ise, TTNET ve FON arasında Türkiye genelinde işbirliğine gidilmesi, TTNET@FON hizmetinin Türkiye çapındaki kullanıcıların modemleri kullanılarak oluşturulan bir ağ üzerinden sunulacak olması, TTNET ve diğer potansiyel alıcıların Türkiye genelinde faaliyet göstermesi, ilgili ürün pazarında tanımlanan hizmetlerin sağlanmasında değerlendirilebilecek daha dar bölgelerde arz/talep açısından belirleyici bir farklılığın bulunmaması gerekçeleriyle “Türkiye” alınmıştır.

G.2. Değerlendirme

G.2.1.4054 sayılı Kanun’un 4. Maddesi Bakımından Yapılan Değerlendirme

- (11) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri” yasaklanmaktadır. Bununla birlikte, bildirim konusu anlaşma amaç itibarıyla ihlal sayılan uygulamalar kapsamına girmemekte, bu sebeple, anlaşmanın 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabete aykırı etki doğurup doğurmadığı ya da bu etkiyi doğurma niteliğine/potansiyeline sahip olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.
- (12) 4054 sayılı Kanun’un 4/a maddesinde yer alan “mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi” hükmü ile yasak eylem hallerinden birisi örneklendirilmiştir. Bu açıdan tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren bildirim konusu dikey anlaşmanın ilgili hüküm kapsamında incelenmesi gerekmiştir. Bu çerçevede, genişbant internet erişim hizmetleri pazarında, FON tarafından sunulan evsel wi-fi paylaşım hizmetlerinin, FON’un söz konusu hizmetlerin sunumu bakımından alıcılar açısından konumunun ve dört yıllık tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün potansiyel etkilerinin incelenmesi yoluna gidilmiştir.
- (13) Her ne kadar pazar payı verilerine ulaşılamasa da, FON’un verdiği hizmetin küresel olması anlamında tek olduğu ve kapsadığı ağın kayda değer büyüklüğe ulaştığı görülmüştür. Evsel wi-fi paylaşım ağına ilişkin pazarda FON’un sahip olduğu gücün yanında, yerleşik teşebbüs TTNET’in de alt pazarda sahip olduğu pazar payı BTK tarafından yapılan pazar analizlerinde ortaya konulmuştur¹. 2014 yılı 1. çeyrek

¹ Bkz. Türkiye Elektronik Haberleşme Sektörü, 2014 Yılı 1. Çeyrek Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, http://www.tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/pazar_verileri/ucaylik14_1.pdf.

verilerine göre TTNET %79,11 pazar payı ile pazar lideri konumundadır. En yakın rakibi Superonline'in %12,33 pazar payı vardır. Söz konusu teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu da Rekabet Kurulu kararlarıyla tespit edilmiştir².

- (14) Bu değerlendirmeler neticesinde, üst pazarda FON'un tecrübesi, yaygınlığı, pazardaki öncülüğü ve şebeke dışsallıkları ile alt pazarda TTNET'in pazar gücü, yoğunlaşma oranı, giriş engelleri gibi etkenler dikkate alındığında, bahse konu Sözleşme kapsamında FON'a getirilen tek alıcıya sağlama hükmünün rekabeti sınırlama potansiyeli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

G.2.2. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi

- (15) Tebliğ'in 2. maddesinde "*Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır.*" hükmü yer almaktadır. İlgili maddenin üçüncü fıkrasına göre ise sadece tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda, alıcının pazar payı Tebliğ'in kapsamı bakımından belirleyici olmaktadır. Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, TTNET'in pazar payının %40 eşliğini aşması nedeniyle, Sözleşme'nin 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanamayacağı anlaşılmıştır.

G.2.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (16) Sağlayıcıya getirilen tek alıcıya sağlama yükümlülüğü, dosya konusu sözleşme kapsamında rekabeti kısıtlama potansiyeli olan unsur olarak ön plana çıkmaktadır. Bireysel muafiyet analizinde ise hem sözleşmenin hem de ilgili kısıtların tüketici refahına olumlu etkileri olup olmadığı, varsa bu etkilerin anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı/bozucu etkilerinden fazla olup olmadığı değerlendirilmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen bireysel muafiyet şartlarını sağlayan bir anlaşmanın refah üzerindeki etkisinin pozitif olduğu veya en azından net etkisinin sıfır olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, söz konusu maddenin aşağıda yer alan ikisi pozitif, ikisi negatif toplam dört şartın tamamının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

*"(a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
(b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması,
(c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
(d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması."*

Aşağıda bu şartların sağlanıp sağlanmadığına yönelik değerlendirmeye yer verilmiştir:

Malların Üretim veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

- (17) Diğer birçok teknik avantajının yanı sıra FON'un sunduğu hizmetin, TTNET tarafından sunulan genişbant internet erişim hizmeti ile birlikte paketlenen tamamlayıcı bir özellik taşıması sonucunda söz konusu anlaşma ile etkinlik kazanımına ortam sağlayacak sinerjilerin doğacağı anlaşılmıştır. Nitekim Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz'da da telekomünikasyon sektöründe yeni global hizmetlerin pazara daha hızlı sunulabilmesi için yapılan işbirliği anlaşmaları, sinerji yaratacak türde anlaşmalara örnek olarak gösterilmektedir³. Dolayısıyla FON ile TTNET arasında imzalanan Sözleşme'nin Kanun'un 5. maddesi (a) bendinde yer alan malların üretim veya dağıtımı

² Bkz. 19.12.2013 tarih ve 13-71/992-423 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

³ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, s.40.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fKilavuz%2fmuafiyett.pdf>

ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması şartını sağladığı sonucuna varılmıştır.

Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

- (18) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendi, (a) bendinde bahsi geçen maliyet ve niteliğe ilişkin elde edilen etkinliklerin son veya ara, doğrudan veya dolaylı tüketicilere aktarılıp aktarılmadığına ilişkindir. 4. madde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma, tüketicileri anlaşma gerçekleştirilmeden önceki durumdan daha kötü bir duruma getiriyorsa muafiyetin ikinci şartının sağlanmadığı kabul edilmektedir.
- (19) Sözleşme ile, internet erişim olanaklarını arttıran ve çeşitlendiren bir hizmet hem TTNET aboneliği olan hem de olmayan kullanıcılara sunulacak ve bu şekilde tüketici bahse konu anlaşmadan yarar sağlayacaktır. Bu bağlamda FON ile TTNET arasında imzalanan Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendindeki şartı sağlamaktadır.

İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

- (20) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığı sorusunu yanıtlamak için, rekabeti sınırlayıcı anlaşma sonrasında ilgili piyasalardaki rekabetin ne kadar sınırlanacağına değerlendirilmesi gerekmiştir. Zira rekabetin anlaşma öncesi durumda dahi zayıf olduğu pazarlarda, anlaşma ile rekabet iyice sınırlanabilecektir. Bu kapsamda hem mevcut hem de potansiyel rekabetin dikkate alınması gerekir. Pazardaki (mevcut ve potansiyel) rekabetin durumu ise pazar paylarının yanı sıra, pazara giriş engelleri, rakiplerin rekabet gücü ve istekleri, belirli bir ölçekte pazara yeni giriş olma olasılığı gibi faktörler ile ölçülmektedir.
- (21) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendi ile esasen, rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın yaratacağı etkinlik kazanımlarına değil, rekabetin ve rekabetçi sürecin korunmasına öncelik verildiği anlaşılmaktadır. İlgili pazardaki rekabetçi sürecin devamı, temel kaygı olarak ortaya çıkmaktadır.
- (22) Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren bir anlaşmanın rekabet üzerinde ortaya çıkarabileceği temel olumsuz etki pazarın diğer alıcılara kapatılmasıdır. Diğer alıcıların bir temin kaynağına ulaşamayacakları anlamına gelen böyle bir sınırlamanın etkisinin değerlendirmesinde dikkate alınacak faktörlerden en önemlisi alıcının üst satın alım pazarındaki pazar gücü ile alt pazardaki konumudur. Bahse konu pazarlarda alıcının gücü ne kadar yüksekse anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkileri de o kadar fazla olacaktır. Öte yandan böyle bir değerlendirmenin yapılmasında tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün süresi ve kapsamı da önem kazanmaktadır.
- (23) İlgili ürün pazarında yüksek pazar gücüne sahip olan bir teşebbüsün yapacağı rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar sonucunda bahse konu pazarlardaki rekabet iyice azalacaktır. Bu bağlamda, TTNET'in genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki gücü, FON'un evsel wi-fi paylaşım hizmetleri pazarındaki konumu, TTNET'in rakiplerinin evsel wi-fi paylaşım topluluğu oluşturma noktasındaki alternatifleri ve TTNET ile FON arasındaki anlaşmanın olası diğer etkileri birlikte düşünüldüğünde, Sözleşme sonucunda genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki rekabetin önemli ölçüde olumsuz etkilenebileceği kanısı uyanmış ve bu sebeple, Sözleşme'nin, ancak aşağıda G.2.4. bölümünde yer alan koşulun yerine getirilmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde yer alan şartı sağlayabileceği sonucuna varılmıştır. Bahse konu koşula ilişkin açıklamalara ilgili bölümde yer verilmektedir.

Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

- (24) 4054 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde yer alan şart ile anlaşmanın, anlaşma ile hedeflenen etkinlik kazanımlarını elde etmek için gerekli olandan fazla rekabet kısıtı yaratıp yaratmayacağı sorusuna cevap aranmaktadır. Bu kapsamda iki aşamalı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. İlk etapta bir bütün olarak anlaşmanın, ikinci etapta ise anlaşmada yer alan tekil rekabet kısıtlarının etkinlik kazanımları için gerekli ve zorunlu olup olmadığı incelenmelidir.
- (25) Anlaşmanın zorunlu olup olmadığı, anlaşma ile ortaya çıkması hedeflenen etkinlik kazanımlarının rekabeti daha az sınırlayacak alternatif yollarla elde edilmesinin mümkün olup olmadığı ile ilişkilidir⁴. TTNET ile FON arasında imzalanan Sözleşme, tarafların sundukları hizmetlerin bir bakıma birleştirilerek genişbant internet erişim hizmetine katma değer kazandıran bir hizmet olarak sunulmasını kapsamaktadır. Bu açıdan taraflar birbirlerinin kabiliyetlerini birleştirerek bir sinerji oluşturmakta ve TTNET piyasaya yeni katma değerli bir hizmet sunulmaktadır. Bu durum hedeflenen etkinlik kazanımları için anlaşmanın varlığının gerekliliğini göstermektedir.
- (26) Anlaşmanın hedeflenen etkinlikleri elde edebilmek için zorunlu olduğu değerlendirmesinin ardından, anlaşmanın içeriğindeki her bir rekabet sınırlamasının ayrı ayrı zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi de gerekmiştir. Sözleşme'nin (.....) maddesinde münhasırlığa ilişkin hükümler bulunmaktadır. Buna göre FON, TTNET ve bağlı kuruluşlarına Türkiye'de evsel wi-fi topluluğu oluşturma amacına yönelik olarak münhasırlık sağlamaktadır. FON, TTNET'in yazılı onayı olmadan herhangi bir İSS, mobil operatör veya benzeri şirket ile bu amaç doğrultusunda Türkiye sınırlarında bir anlaşma içerisine girmeyecektir. Münhasırlık, TTNET hedefleri sağladığı sürece geçerli olacaktır. Bahse konu hükümlerin ve sözleşmenin geçerlilik süresi 4 yıldır. Bu bilgiler çerçevesinde sağlayıcı FON'a 4 yıl için getirilen tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün anlaşmada yer alan tekil rekabet kısıtı olarak incelenmesi gerekmiştir.
- (27) TTNET ve FON tarafından sağlanan bilgiler ışığında evsel wi-fi paylaşım hizmetinin ülkemizde ilk defa sunulacak olması ve buna bağlı olarak gerekli yasal izinlerin alınması, bu hizmetin müşterilere tanıtımı ve pazarlanmasının önemli derecede çaba gerektirecek olması, böyle bir hizmetin ülkemizde ne kadar talep göreceğinin belirsiz olması, bunun da TTNET'in yatırımlarının geri dönüşünü alabilmesi açısından risk yaratması, TTNET@FON hizmetinin başarılı bir şekilde sunulması için iki tarafın da çaba göstermesini gerektirmesi ve bu hizmeti alacak olanların TTNET genişbant ağına ulaşacakları göz önüne alındığında Sözleşme kapsamında elde edilmesi hedeflenen faydalara ulaşmak için FON'a Türkiye içerisinde bir TTNET@FON ağı oluşturmak için tek alıcıya sağlama yükümlülüğü getirilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmıştır.
- (28) Öte yandan, FON tarafından sağlanan bilgiler değerlendirildiğinde, Sözleşme kapsamına getirilen bahse konusu yükümlülüğün yalnızca TTNET@FON ağının kurulması ve küresel çaptaki FON hizmetinden FON markası kullanılarak faydalanılması ile sınırlı olmadığı anlaşılmıştır. TTNET'e tanınan münhasırlığın, FON'un Türkiye'de evsel wi-fi topluluğu kurmasına yönelik her tür işlemi kapsadığı ve bu hükmün FON'un herhangi bir İSS, mobil işletmeci veya diğer şirketlerle bahse konu işlemleri gerçekleştirmeyi amaçlayan benzeri herhangi bir anlaşma yapmasını yasakladığı görülmüştür⁵.

⁴ Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz, s.12.

⁵ Sözleşme md. (.....)(.....).

- (29) İSS'lere yurt içi evsel *wi-fi* paylaşım ağı kurulması amacıyla ürün ve hizmet sağlanmasını kapsayan ve FON tarafından beyaz etiketli çözümler olarak adlandırılan iş modeli de bu kapsamda yasaklanmaktadır. Bahse konu sınırlamanın rekabeti zorunlu olandan fazla kısıtlayacağı düşüncesi hasıl olmuştur. Zira FON'un, (FON markası kullanılmaksızın) yalnızca yurt içi evsel paylaşım topluluğu yaratmak için üçüncü taraflara ürün ve hizmet sağlama, ne TTNET@FON markasına yapılan yatırımlara zarar verecek, ne bedavacılık sorunu yaratacak ne de TTNET'in yurt içi ağından rakip İSS'lerin faydalanmasına sebep olacaktır. Nitekim bu halde TTNET, FON markasını kullanarak küresel FON ağından faydalanan Türkiye pazarındaki tek teşebbüs olmaya devam edecektir. İlaveten, böyle bir sınırlamanın olmadığı durumda dahi FON kendi küresel ağını genişleterek, TTNET ise yalnızca müşterilerinin bahse konu küresel ağdan faydalanması sağlayarak hedefledikleri etkinlik kazanımlarına ulaşabileceklerdir. Dolayısıyla Sözleşmede yer alan hükmün, bu haliyle, hedeflenen etkinlik kazanımlarını elde etmek için gerekli olan kısıtın ötesine geçmek anlamına geleceği kanısı uyanmıştır. Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında, Sözleşme'de öngörülen tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün bu haliyle 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde yer alan şartı sağlayamayacağı, ancak aşağıdaki bölümde ele alınan koşulun yerine getirilmesi halinde ilgili şartın sağlanabileceği sonucuna varılmıştır. Bahse konu koşula ilişkin açıklamalara ilgili bölümde yer verilmektedir.
- (30) Anlaşmanın içeriğindeki her bir rekabet sınırlamasının ayrı ayrı zorunlu olup olmadığı değerlendirilmesi kapsamında, ikinci olarak, sağlayıcı FON'a getirilen tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün süresinin incelenmesi gerekmiştir. Bilindiği üzere, sözleşmeye göre söz konusu yükümlülüğün dört yıl geçerli olacağı öngörülmektedir. TTNET, münhasırlık için öngörülen sürenin anlaşmadan kaynaklanan faydaların elde edilmesi için zorunlu olduğunu, çünkü tüketici nezdinde ilgili hizmetin tanıtılması ve marka özelinde bir algı oluşturulması ve tarafların yatırımlarının geri dönüşünü garanti altına almaları gerektiğini, ilgili pazarın Türkiye için yeni olmasından dolayı talep ve yatırımların geri dönüşü hususlarında belirsizlik bulunduğunu belirtmiştir.
- (31) Öte yandan, Sözleşme'de öngörülen 4 yıllık süre, TTNET'in genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki konumu, FON'un küresel ölçekte evsel *wi-fi* paylaşım hizmeti sunan halihazırdaki tek teşebbüs olması, teknolojinin hızla gelişmesi ve değişmesi, uluslararası dolaşımın yaygınlaşması, mobil veri iletişim ihtiyacının artması ve bu yönde değişen tüketici tercihleri gibi yukarıda incelenen faktörler ile birlikte dikkate alındığında, 4 yıl süreli tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün rekabeti (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlayacağı kanısına varılmıştır. Bununla birlikte, söz konusu sözleşmede, genişbant internet hizmetinin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin, ekonomik ve teknik gelişmelerin sağlanması söz konusudur. Bu sebeple, gerek yurt içinde, gerekse yurt dışında internet kullanımında TTNET'e ve nihayetinde tüketicilere katma değer sağlayacak olan Sözleşme'nin olumlu etkilerinin engellenmemesi adına, dört yıllık sürenin indirilmesi bir alternatif oluşturabilecektir.
- (32) Kılavuz'da yeni gelişen pazarlara ve bu pazarlara getirilen kısıtlamaların süresine ilişkin olarak
- "...yeni bir ürün pazarı ya da coğrafi pazar açılımla bağlantılı dikey kısıtlamalar genellikle rekabeti kısıtlayan bir etkiye sahip olmadıklarından bu durum önemli bir sorun teşkil etmeyecektir. Bu değerlendirme, ilgili ürünün sunumunu takip eden iki yıl boyunca ilgili teşebbüsün pazar payı dikkate alınmaksızın ağır sınırlamalar dışındaki tüm sınırlamalar için geçerli olacaktır."*

hükmü yer almaktadır (para. 94). Kılavuz'da geçen iki yıllık sürenin, tarafların sözleşme kapsamında gerçekleştirecekleri yatırımın geri dönüşünü alabilmeleri ve hedeflenen etkinlik kazanımlarına erişilmesi bakımından da yeterli olabilecektir.

- (33) Ancak bahse konu uygulamanın çok yeni olması ve tanıtım ve reklam boyutunun diğer bazı sözleşmelere kıyasla daha uzun süreceği gibi gerekçelerle iki yıl yerine üç yılı esas almanın daha yerinde olacağı kanaati uyanmıştır. Bu çerçevede, sözleşmenin süresinin üç yıla indirilerek kapsamının bir sonraki bölümde belirtildiği şekilde değiştirilmesi, üç yıl sonrasında bu uygulamanın devam ettirilmesinin istenmesi halinde, tekrar Rekabet Kurumu'na başvurulması ile TTNET ile FON arasındaki anlaşmanın olası kısıtlayıcı etkileri bertaraf edilebilecektir.

G.2.4. Sözleşme'ye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi Kapsamında Bireysel Muafiyet Tanınabilmesi için Öngörülen Koşul

- (34) Yukarıda yer verildiği üzere, TTNET ile FON arasında imzalanan Sözleşme'de yer alan tek alıcıya sağlama yükümlülüğü mevcut haliyle Sözleşme'yi 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan muafiyetin dışına çıkarmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin bir takım etkinlik kazanımlarına yol açacağı ve tüketici faydası doğuracağı da aşikardır. Ayrıca evsel wi-fi paylaşım hizmetleri yeni gelişen bir pazardır ve bu hizmet Türkiye'de ilk defa bahse konu Sözleşme sonucunda sunulacaktır. Dolayısıyla her ne kadar bireysel muafiyetin tüm şartlarını taşımasa da, bazı koşullar altında Sözleşme'ye muafiyet tanınabilecektir.
- (35) Belirtildiği gibi tarafların ortak bir marka yaratıyor olması ve bu amaçla bazı yatırımlar yapmaları, FON'un küresel ağını geliştirme amacı, Sözleşme konusu hizmetin Türkiye'de ilk defa sunulan bir hizmet olmasından kaynaklanan belirsizliklerin yarattığı risk ile pazarlama faaliyetlerinin oluşturacağı maliyetler vb. hususlar birlikte düşünüldüğünde, küresel çapta sağlanan ve ortak bir marka altında (TTNET@FON) sunulacak olan evsel wi-fi paylaşım hizmeti açısından TTNET'e tek alıcı olarak münhasırlık tanınmasının makul olduğu düşüncesi hasıl olmuştur. Ancak Sözleşme'deki hükmün bu husus ile sınırlı kalmadığı, FON'un Türkiye'de evsel wi-fi topluluğu kurmasına yönelik her tür işlemi kapsadığı görülmüştür⁶. Sözleşme'de yer alan yükümlülüğün konusu olan hizmetin, küresel FON ağından faydalanmayı içeren ve ortak bir marka altında tüketiciye sunulan hizmet ile sınırlandırılması, FON'un beyaz etiketli çözümler iş modelini üçüncü taraflara sağlamasını engellememesi gerekmektedir.
- (36) Bu şekilde, TTNET'in rakibi olan alternatif İSS'ler yazılım ve donanım geliştirme maliyetlerine katlanmadan, FON'un sahip olduğu teknik bilgi ve deneyimden faydalanabilecek ve bahse konu teşebbüsten, küresel FON (ve TTNET@FON) ağından bağımsız olarak, evsel wi-fi ağı kurmak üzere ürün ve/veya hizmet alabileceklerdir. Daha önce belirtildiği üzere, FON, sağladığı hizmetin aboneler tarafından kullanımında yurt içi kullanımın oldukça ağır bastığını (toplam trafiğin (.....) fazla) belirtmiştir. Bu çerçevede yurt içi paylaşım ağı kurulması noktasında İSS'lerin FON'dan ürün ve hizmet alabilme olanaklarının varlığı önemlidir. Bu kapsamda Superonline de FON'un bu alanda sahip olduğu bilgi birikiminin (*know-how*) değerini vurgulamıştır.
- (37) Mobil genişbant internet hizmetleri açısından ise, wi-fi paylaşım hizmetleri mobil veri trafiğindeki artış sonucunda oluşabilecek hizmet kalitesi düşüşlerini mobil şebekedeki veri yükünü hafifletmek (*data offload*) suretiyle azaltabilecektir. Dünya genelinde genişbant internet hizmetleri pazarının mobile kayması ve mobil cihazlar aracılığıyla

⁶ Sözleşme md. (.....).

ulaşılan yüksek veri indirme oranları dikkate alındığında bahse konu değerlendirmenin önemi artacaktır. Dolayısıyla alternatif İSS'lerin yanında, FON'un beyaz etiketli çözüm iş modeli ile Türkiye'de faaliyet gösteren ve wi-fi paylaşım hizmeti sunmak isteyen mobil işletmecilere hizmet verebilmesi de önem arz etmektedir.

- (38) İlgili Sözleşme'nin ancak işbu bölümde açıklamalarına yer verilen koşulu sağlaması ve süresinin de üç yıla indirilmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulamasından muaf tutulabileceği kanısına varılmıştır. Zira bu şekilde Sözleşme ile hem FON küresel ağını genişletebilecek, hem TTNET küresel FON hizmetinden faydalanan tek İSS olarak yatırımlarının karşılığını alabilecek hem de rakip işletmeciler yurt içi evsel wi-fi paylaşım topluluğu kurma noktasından FON'dan ürün ve hizmet sağlayabileceklerdir. Bu sayede hem anlaşmanın olumlu etkileri ortaya çıkabilecek, hem de ilgili piyasada oluşabilecek rekabetçi endişelerin önüne geçilebilecektir.

H. SONUÇ

- (39) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- 1- TTNET A.Ş. ile FON Wireless Limited arasında imzalanan Ortak Hizmet Sözleşmesi'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna,
 - 2- TTNET A.Ş. ile FON Wireless Limited arasında imzalanan Ortak Hizmet Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığına,
 - 3- Bununla birlikte, FON Wireless Limited tarafından, teşebbüsün markasının, yurt dışındaki şebekesinin ve kurulması planlanan TTNET@FON ağının kullanıma açılmasından bağımsız olarak Türkiye'de yurt içi evsel wi-fi paylaşım topluluğu kurmasına yönelik işlemlerin Sözleşme'de yer alan tek alıcıya sağlama yükümlülüğünün kapsamından çıkarılması koşuluyla işbu Kurul Kararının tebliğ tarihinden itibaren üç yıl süreyle TTNET A.Ş. ile FON Wireless Limited arasında imzalanan Ortak Hizmet Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet tanınmasına OYBİRLİğİ ile karar verilmiştir.