

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-2-18
Karar Sayısı : **17-28/460-199**
Karar Tarihi : 07.09.2017

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Adem BİRCAN,
Şükran KODALAK, Mehmet AYAN

B. RAPORTÖRLER: Didem ULUÇ SÜDEMEN, Beyza AĞVAZ ERBAYAT, Mesut MORGÜL

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş.
Aydınlıkevler Mah. İnönü Cad. No:20 Küçükyalı Ofispark 34854
Maltepe/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** TTNET A.Ş'nin "Yeni Yıl Kampanyası" adıyla perakende sabit genişbant internet erişim hizmetleri pazarında sunduğu kampanyanın dışlayıcı nitelikte olduğu ve rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasını içeren başvuru hakkında Rekabet Kurulunun almış olduğu 09.02.2017 tarih ve 17-06/52-19 sayılı kararın geri alınması talebi.
- (2) **E. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 07.08.2017 tarihinde intikal eden ve Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş. (SUPERONLINE) tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesine dayanılarak yapılan başvuruda 09.02.2017 tarih ve 17-06/52-19 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararındaki gerekçelerin gerçeği yansıtmadığı, değerlendirmelerin ise eksik ve yanıltıcı olduğu belirtilerek ilgili kararın yeniden değerlendirilerek bütünüyle geri alınması ve TTNET A.Ş. (TTNET) ve Türk Telekomünikasyon A.Ş. (TÜRK TELEKOM) hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında soruşturma açılarak gerekli yaptırımların uygulanması talep edilmektedir.
- (3) **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 07.08.2017 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 24.08.2017 tarih ve 2016-2-18/BN1 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; SUPERONLINE tarafından yapılan başvurunun reddedilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

H.1. Tespitler

- (5) Yukarıda yer verilen başvuru kapsamındaki taleplere ilişkin sunulan gerekçelerde özetle;
- Toptan ve perakende sabit genişbant internet pazarlarındaki rekabet eksikliğinin bir sonucu olarak ülkemizde; sabit genişbant hizmetlerinde penetrasyon, hız, teknoloji çeşitliliği vb. pazar göstergelerin Avrupa Birliği ülkelerinin oldukça gerisinde kaldığı,
 - TÜRK TELEKOM'un toptan sabit genişbant internet erişimi pazarında %82, iştiraki TTNET'nin ise perakende sabit genişbant internet erişimi pazarında %67 pazar payıyla hakim durumda olduğu,
 - Fiyat sıkıştırması testinin en önemli girdilerinden birini oluşturan ortalama abone ömrünün karara yansıyan hesaplama yönteminin doğru olmadığı ve ortalama abone ömrünün yanlış hesaplanması durumunda ihlal tespitinin neredeyse imkânsız hale geldiği,
 - Şikâyete konu Kurul kararında abone ömrü verisinin ((.....) ay) mevcut pazar gerçeklerini yansıtmadığı, hakkında önaraştırma yürütülen TTNET beyanına dayanılarak elde edildiği anlaşılan ve hesaplamalara dahil edilen söz konusu verinin doğruluğuna ilişkin ciddi çekincelerinin bulunduğu,
 - Kurul kararında, TTNET tarafından paylaşılan abone ömrü verisine dayanılarak, 24 ay taahhütlü bir kampanyadan elde edilen ortalama toplam gelir hesabına, indirimli dönemin bitiminden sonra geçerli olan kampanyasız ücretin (tarife ücreti) geriye kalan abone ömrüyle ((.....) ay) çarpılarak dahil edildiğinin anlaşıldığı, ancak ortalama bir abonenin (.....) ay boyunca, kampanyasız bir ücretle (tarife ücreti) mevcut işletmecisinden genişbant hizmeti almaya devam edeceği (işletmecisinin de bu süreçte söz konusu aboneleri uzun dönem taahhütlü başka bir kampanyaya dahil etmeye çalışmayacağı) varsayımının;
 - Pazarda sabit genişbant internet abonelerinin tamamına yakınının taahhütlü kampanyalarda bulunması (SUPERONLINE için bu oran %(.....)) ve kampanyalı abonelik alışkanlığının çok yüksek olduğu bir pazarda (.....) aylık kampanyasız/taahhütsüz hizmet alımı varsayımının kabul edilebilir olmaması,
 - Pazarda sabit genişbant tarifeleriyle taahhütlü kampanya teklifleri arasındaki farkın çoğunlukla %50'den fazla olması,
 - SUPERONLINE tarafından Ocak 2015'te 24 ay taahhüt veren bireysel xDSL abonelerinden oluşan bir örneklem baz alınarak yapılan çalışmada abonelerin yalnızca %(.....)'sinin kontrat bitiminden sonra (.....) ayda halen taahhütsüz olarak kalmaya devam ettiğinin, söz konusu abonelerden başka bir internet servis sağlayıcısına (ISS) veya başka bir kontratlı kampanyaya geçenler hesaplama dışında bırakıldığında dahi bu oranın %(.....) olduğunun belirlendiği,

- Bununla beraber, SUPERONLINE'a Ocak 2015'te 24 ay süreli olarak taahhüt veren bireysel xDSL abonelerinin (başka bir ISS'ye veya başka bir kontratlı kampanyaya geçenler hesaplama dışında bırakıldığında) 24 ayın sonunda taahhütsüz hizmet alma süresinin de ortalama (.....) ay olarak hesaplandığı,

gerekçeleriyle 09.02.2017 tarih ve 17-06/52-19 sayılı karardaki ilgili tespitlerin gerçeği yansıtmadığı ve karardaki değerlendirmelerin

- Ortalama abone ömrünün hesaplanmasında benimsenecek en doğru yöntemin, ilgili kampanyada bulunan abonelerin fiilen kaç ay tarife değiştirmeden söz konusu tarifede kaldıklarının tespiti olduğu, bu tespit yapılmadığı durumda söz konusu kampanyadan faydalanan abone kitlesiyle benzer nitelikteki abonelerin faydalandıkları diğer kampanyalardaki davranışlarının izlenmesi gerektiği; bu nedenle abone ömrü verisinin TTNET beyanına dayanılarak değil, Kurul'un 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı kararında kısmen uygulandığı gibi belirli bir sistematik dâhilinde elde edilmesi gerektiği,
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yapılan düzenlemeler¹ ile tüketicilerin taahhütlerinin bitim tarihi ile ilgili bilgi edinmelerinin sağlandığı, bu bakımdan (.....) aylık sürenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu,
- Bunun yanında başvuruya konu Kurul kararında TTNET maliyet hesaplamalarında "Hatalı Arıza Ücreti, Kampanya Ceza Ücreti" gibi bazı maliyetlerin hesaplama katılmadığı ve "Personel ve Kira Gideleri" gibi önemli maliyet kalemlerinin dikkate alınıp alınmadığı hususunda net bir bilgi bulunmadığı,
- Yeni Yıl Kampanyası dâhilindeki tarifelerin rakiplerin üzerindeki dışlayıcı etkisinin analiz edilebilmesi bakımından sadece SUPERONLINE'ın ilgili dönemde benzer tarifeler üzerinden abone kazanımına devam edip etmediğine bakılmasının;
 - İlgili dönemde SUPERONLINE'ın genel olarak abone kazanıma devam etmesi ve bunun pazarda varolma ve büyüme stratejisinin bir parçası olduğu, salt bu veriye dayanarak şirket faaliyetlerinin zorlaştırılmadığına kanaat getirilmesinin pazarın gerçekleri ile bağdaşmaması,
 - SUPERONLINE'ın abone kazanımının düşük bir oranda seyrettiği ilgili dönemde, abone kayıp oranının artma eğilimine girmesi,
 - TTNET tarafından ekonomik olarak tekrar edilebilir kampanyaların sunulması halinde daha sağlıklı bir abone kazanımının gerçekleştirilebilmesi,
 - Yeni Yıl Kampanyası'nın etkin bir biçimde pazarlandığı Mart, Nisan ve Mayıs 2016 döneminde her ay sırasıyla (.....), (.....) ve (.....) abonenin bir TTNET kampanyasına geçmek üzere SUPERONLINE aboneliğinden ayrılması,

gerekçeleriyle eksik ve yanıltıcı bir değerlendirme olduğu ifade edilmektedir.

¹ Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği, Abonelik Sözleşmesi Yönetmeliği

- (6) Kurul'un 09.02.2017 tarih ve 17-06/52-19 sayılı kararı TTNET'in Yeni Yıl Kampanyası adıyla perakende sabit genişbant internet erişim hizmetleri pazarında sunduğu kampanyanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelendiği önaraştırma sonucunda alınmıştır. Dosya kapsamında ilgili ürün pazarları geçmiş Kurul kararları paralelinde ve pazar tanımına etki edecek bir değişimin/gelişmenin olmaması sebebiyle toptan seviyede kablo TV şebekesini içermeyecek şekilde "toptan sabit genişbant internet erişim hizmetleri" ve perakende seviyede DSL, fiber ve kablo altyapıları üzerinden internet erişimini kapsayacak şekilde "perakende sabit genişbant internet erişim hizmetleri" pazarı olarak belirlenmiş; yapılan hâkim durum değerlendirmesinde TÜRK TELEKOM'un "toptan sabit genişbant internet erişim hizmetleri" pazarında, TTNET'in ise "perakende sabit genişbant internet erişim hizmetleri" pazarında hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (7) Akabinde TTTNET'in sunduğu ve şikâyete konu Yeni Yıl Kampanyası kapsamında en çok talep gören 50 GB / 8mpbs NetLimitsiz internet paketine ilişkin TTNET'in gelir ve maliyetleri incelenerek, söz konusu kampanyanın karlı bir kampanya olduğu ve eşit etkinlikteki bir rakibi dışlayıcı nitelikte olmadığı tespit edilmiştir. Son olarak, her ne kadar Yeni Yıl Kampanyası'nın fiyat sıkıştırmasına yol açmadığı belirlense de ilgili kampanya döneminde SUPERONLINE'in abone sayıları incelenmiş ve Yeni Yıl Kampanyası'nın SUPERONLINE üzerinde somut bir negatif etkisinin olmadığı sonucuna ulaşılmış, bu kapsamda 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikâyetin reddi ile soruşturma açılmamasına ve aynı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen koşullar gerçekleşmediğinden geçici tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

H.2. Kararın Yeniden Değerlendirilmesi Talebine İlişkin Değerlendirme

- (8) Yukarıda özetine yer verilen başvuru ile uygulanması talep edilen İYUK'un 11. maddesine aşağıda yer verilmektedir:

"ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA

MADDE 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

- (9) Bu doğrultuda ilgililer tarafından, Kurul kararının kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması dava açma süresi içerisinde Kurul'dan istenebilmektedir. Başvuru sahibinin 09.02.2017 tarih ve 17-06/52-19 sayılı kararın yeniden değerlendirilerek soruşturma açılmasına ilişkin talebinin, Kurul tarafından tesis edilen idari işlemin kaldırılarak yeni bir işlem tesis edilmesine ilişkin olduğu, bu itibarla İYUK'un 11. maddesi kapsamında olduğu görülmektedir. Söz konusu karar başvuru sahibince 09.06.2017 tarihinde tebellüğ edilmiş olup dosya konusu başvuru ise 07.08.2017 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir. Bu itibarla dava açma süresinin geçmediği ve İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurunun süresi içerisinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

- (10) Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere dosya konusu başvuruda temel olarak; gelir-maliyet analizinde kullanılan abone ömrünün gerçeği yansıtmadığı, bazı maliyet kalemlerinin değerlendirmeye dâhil edilmediği ve Yeni Yıl Kampanyası'nın SUPERONLINE üzerindeki etkisi değerlendirilirken teşebbüsün ilgili dönemde benzer tarifeler üzerinden abone kazanımına devam edip etmediğine bakılmasının yanıltıcı olacağı yönünde esasa ilişkin itirazların yer aldığı görülmektedir.
- (11) Ortalama abone ömrü, bir İSS tarafından sunulan kampanyadan indirim ve fayda elde etmiş olan abonelerin, kampanya süresi de dâhil olmak üzere ortalama kaç ay başka bir İSS'ye geçmeden veya yeni bir kampanyadan faydalanmadan aboneliğini devam ettirdiğini göstermektedir. TTNET'in gelirlerinin hesaplanmasında ortalama abone ömrünün kullanılması ile kampanya dönemi boyunca katlanılan abone kazanma maliyetlerinin (kampanya çerçevesinde sağlanan indirim ve faydalar) kampanyalı dönemi takip eden sürede karşılanıp karşılanmadığını tespit etmek mümkün olmaktadır.
- (12) Şikâyete konu Kurul kararında TTNET ortalama abone ömrü (.....) ay olarak değerlendirilmiştir, ancak başvuruda belirtilenin aksine abone ömrü sadece TTNET beyanı esas alınarak belirlenmemiştir. Yapılan önaraştırma kapsamında TTNET'ten Yeni Yıl Kampanyası kapsamında hesaplanan ortalama abone ömrü bilgisi ile, bu değer hesaplanmasında kullanılan ham veri talep edilmiştir. Bu verinin esas alınmasında ve işlenmesinde göz önünde bulundurulmuş kriterler Kurul'un 19.12.2013 tarihli ve 13-71/992-423 sayılı kararıyla paraleldir. Teşebbüs tarafından gönderilen veriler analiz edildikten sonra TTNET tarafından hesaplanan ortalama abone ömrü verisinin makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim SUPERONLINE tarafından örnek olarak sunulan 08-65/1055-411 sayılı Kurul kararında daha uzun bir abone ömrü ((.....) ay) kabul edilmiştir. Gerçekleşmiş verilere dayanılarak yapılan ilk abone ömrü hesaplaması Kurul'un 19.12.2013 tarihli ve 13-71/992-423 sayılı kararında yer bulmuştur. Başvuruya konu kararda da aynı hesaplama yöntemi ve gerçekleşmiş veriler kullanılarak (.....) aylık abone ömrüne ulaşılmıştır.
- (13) Başvuruda yer alan itirazlardan biri de maliyet kalemlerine ilişkindir. Yeni Yıl Kampanyası'na ilişkin gelir-maliyet analizinde TTNET ile eşit etkinlikteki bir rakibin benzer tarifelerle karlı bir şekilde faaliyet gösterip gösteremeyeceği incelenmiştir. Bu bakımdan TTNET'in kendi maliyetleri dikkate alınmıştır. TTNET maliyetleri değerlendirilirken ortalama kaçınılabilir maliyetler² dikkate alınmıştır. Dolayısıyla geçmiş tarihli Kurul kararlarında³ da olduğu gibi TTNET'in sunduğu hizmetle doğrudan ilişkilendirilemeyecek personel gideri, kira gideri gibi maliyetler hesaplamalara dâhil edilmemiştir.

² Bir teşebbüsün belli bir miktardaki çıktıyı üretmemesi halinde katlanmayacağı veya tasarruf edeceği maliyetler olarak tanımlanabilir.(Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Klavuz, sy. 14)

³ 19.12.2013 tarih ve 13-71/992-423 sayılı, 03.05.2016 tarih ve 16-15/254-109 sayılı, 09.02.2017 tarih ve 17-06/53-20 sayılı kararlar.

- (14) Başvuruya konu diğer bir itiraz ise Yeni Yıl Kampanyası'nın SUPERONLINE üzerindeki etkisine ilişkindir. Öncelikle belirtilmesi gereken husus, Kurul kararında TTNET davranışlarının fiyat sıkıştırması teşkil etmeyeceğinin yapılan analizlerle ortaya konulduğudur. Bu nedenle söz konusu kampanyanın şikâyetçi üzerindeki etkilerinin analiz edilmesi bir zorunluluk teşkil etmemektedir. Bununla birlikte Yeni Yıl Kampanyası'nın SUPERONLINE üzerindeki etkisi değerlendirilirken SUPERONLINE'ın, gerek Yeni Yıl Kampanyası kapsamında en çok talep gören 50 GB/8mpbs NetLimitsiz internet paketinin muadili olan paket bazında, gerekse tüm internet paketleri bazında 2015 ve 2016 yılları itibariyle abone oranları incelenmiş ve toplam abone sayısının arttığı, muadil paket bazında abone sayısının ise düşük bir oranda azaldığı tespit edilmiştir. Bu bakımdan SUPERONLINE'ın muadil paket bazında ve toplam bazda abone sayısında belirgin bir azalış olmaması Yeni Yıl Kampanyası'nın şikâyetçi üzerindeki etkisinin değerlendirilmesinde tek olmamakla birlikte önemli bir gösterge olarak değerlendirilmiştir.
- (15) İlaveten İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvuruda ilk şikâyette yer alan ve kararda değerlendirilen iddiaların dışında yeni bir iddianın ya da mevcut iddiaları destekleyici yeni bir verinin yahut kararda yapılan değerlendirmeyi değiştirecek bir hususun sunulmadığı anlaşılmaktadır.
- (16) Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, 09.02.2017 tarih ve 17-06/52-19 sayılı Kurul kararının kaldırılarak TTNET faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenmesi amacıyla soruşturma açılması yönünde yeni bir karar tesis edilmesine gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

I. SONUÇ

- (17) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda, 09.02.2017 tarih ve 17-06/52-19 sayılı Kurul kararının geri alınmasına, kaldırılmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem tesisine yer olmadığına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.