

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-257 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 09-26/537-127
Karar Tarihi : 3.6.2009

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

B. RAPORTÖRLER: Ümit Nevruz ÖZDEMİR, Özgür Can ÖZBEK

C. BAŞVURUDA

20 **BULUNAN** : - TürkNet İletişim Hizmetleri
Büyükdere Cad. No. 121, Ercan Han Kat 2, 34394
Gayrettepe/ İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

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

30 **E. DOSYA KONUSU:** Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) tarafından TNet A.Ş.'ye (TNet), diğer operatörlere sağlanmayan satış ve tahsilat hizmetlerinin sağlandığı iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Kurum kayıtlarına 15.12.2008 tarih ve 8110 sayı ile intikal eden Turknet İletişim Hizmetleri A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı Mehmet ÇELEBİLER imzalı başvuruda;

- Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin sabit telefon piyasasının %100'ünü elinde tuttuğu ve iştiraki olan TNet'in de perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hakim durumda olduğu,

40 - Sabit telefon piyasasının %100'ünü elinde bulunduran Türk Telekom'un TNet'e diğer operatörlere sağlanmayan satış ve tahsilat hizmetlerini sağladığı, genişbant internet erişim hizmetine başvurmak isteyen müşterilerin sabit telefon alma zorunluluğunda olması nedeniyle, söz konusu hizmeti alırken aynı anda TNet'in internet hizmetlerinin alınıp alınmayacağı sorulduğu, dolayısıyla diğer rakiplerin kullanmadığı bir kanaldan TNet'e satış imkanı sağlandığı ve bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendinin ihlali olduğu,

50 - Türk Telekom'un toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hakim durumunun, şirkete eşit durumdaki alıcılara doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık yapmama yükümlülüğü getirdiği belirtilerek, TNet'e sunulan satış ve tahsilat

imkanlarının talep edilmesine rağmen¹ diğer işletmecilere verilmediği ve ayrımcılık yapıldığı, söz konusu davranışın da 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinin ihlali olduğu,

Son olarak, Türk Telekom'un münhasır bayileri haricinde satış noktalarını yalnızca TTNNet'e kullandığı bu davranışın da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) bendini ihlal ettiği ifade edilmektedir.

60 **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 15.12.2008 tarih ve 8110 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 18.03.2009 tarih ve 2008-2-257/İİ-09-AD sayılı ilk inceleme raporu, 20.03.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/78 sayılı Başkanlık Önergesi ile 13.04.2009 tarih ve 09-14 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek Türk Telekom'un 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla, önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Dosya kapsamında 5809 sayılı Elektronik haberleşme Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında 30.12.2008 tarih ve 5552 sayılı yazı ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) görüşü talep edilmiş, söz konusu görüş 11.3.2009 tarih ve 1835 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

70 Önaraştırma neticesinde hazırlanan 26.5.2009 tarih ve 2008-2-257/ÖA-09-ÜNÖ sayılı rapor, 29.5.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/168 sayılı Başkanlık Önergesi ile 09-26 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; şikâyete ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Türk Telekom Tarafından Yapılan Açıklamalar

80 Yürütülen önaraştırma kapsamında Türk Telekom'dan 6.5.2009 tarih ve 1762 sayılı yazı ile şikâyet konusu hususlara ilişkin açıklamaları sorulmuş, bu açıklamaları içeren cevap 20.05.2009 tarih ve 3573 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına girmiştir. İlgili yazıda

- Türk Telekom ve TTNNet tarafından aynı dağıtım kanallarının kullanılmasının etkinliği artırdığı ve ticari hayatta diğer işletmeciler tarafından da tercih edilen bir yöntem olduğu,
- Türk Telekom satış/dağıtım kanallarının acente niteliğinde olduğu²,

¹ Başvuru ekinde yer alan belgelerden, Türk İnternet Derneği'nin 5.7.2006 tarihli yazısıyla ve NetOne Telekom A.Ş.'nin (başvuran şirketin önceki unvanı) 23.11.2007 tarihli yazılarıyla, Türk Telekom'dan TTNNet'e sunulan satış, tahsilat, çağrı merkezi ve faturalama gibi hizmetlerin diğer internet servis sağlayıcılara (İSS) da verilmesini talep ettikleri, buna karşılık Türk Telekom'un Netone Telekom'a yazdığı 31.3.2008 tarihli cevabi yazısında altyapıya yönelik hizmet ve desteklerin İSS'lere sağlandığı, bunun dışında kalan başvuru konusu hizmetlerin ise altyapı işletmecisi olarak verilmek zorunda olunan ve zorunlu unsur niteliğini taşıyan hizmetler olmadığı gerekçesiyle söz konusu talebin reddedildiği anlaşılmaktadır.

² Rekabet Kurulu, 02.12.2002 tarih ve 02-76/891-367 sayılı kararında Türk Telekom'un Bayilik Sözleşmesi'ne ilişkin olarak: "...her ne kadar işlem Türk Telekom adına gerçekleştiriliyorsa da bazı işlemler açısından bayinin üstlendiği risk ve bağımsız davranabilme özelliği nedeniyle bir bayilik ilişkisinin mevcut olduğu görülmektedir." değerlendirmelerine yer verilmiştir.

- Grup şirketleri dışındaki şirketlerin ürün/hizmetlerinin satılmamasına ilişkin hükümler içeren Türk Telekom'un Bayilik Sözleşmesi'ne³ ve ADSL Çözüm Ortaklığı Sözleşmesi'ne⁴ verilmiş olan menfi tespit/muafiyet kararları bulunduğu,
- 90 – Söz konusu menfi tespit/muafiyet kararlarının mevcut durumda geçerliliğini koruduğu ve Türk Telekom'un iş yerleri ve bayilerinden TTNet'in yararlandırılması şeklindeki uygulamanın söz konusu menfi tespit/ muafiyet kapsamında yer aldığı,
- Türk Telekom bayilerinin alternatifsiz satış/dağıtım kanalı niteliğinde olmadığı birçok ikamesinin bulunduğu; nitekim önde gelen İSS'lerin kendi grupları içinde yer alan ve Türk Telekom satış kanallarından daha yaygın ve etkili satış/dağıtım kanallarını kullanmakta olduğu,
- Türk Telekom bayilerinin ve iş yerlerinin internet erişim hizmetlerinin verilmesinde zorunlu unsur niteliğinde bulunmadığı,
- 100 – TTNet'in satış ve tahsilat hizmetleri açısından diğer İSS'lerle eşit konumda alıcı olarak nitelendirilemeyeceği,
- TTNet'in bu hizmetleri ilk talep eden İSS konumunda bulunduğu, diğer İSS'ler ile Türk Telekom arasında satış ve tahsilat hizmetlerine yönelik olarak daha öncesinde ve bugün itibarıyla sürekli bir iş ilişkisinin bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir.

I.2. 4054 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Değerlendirme

110 Hakkında şikayette bulunulan Türk Telekom, Türkiye'de sabit telefon, mobil telefon, veri ve internet hizmetleri ile katma değerli hizmetleri sunmaktadır. Şikayete konu uygulamalar bağlamında, sabit telefon altyapısı ve işletmeciliği ile söz konusu altyapı üzerinden sunulan toptan genişbant internet erişim hizmetleri piyasalarında yerleşik işletmeci olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun anlamında hakim durumda⁵ bulunmaktadır. Ayrıca telekomünikasyon mevzuatı bakımından da, ilgili piyasalarda etkin piyasa gücüne (EPG) sahip bir işletmeci olarak üzerine çeşitli yükümlülükler getirilmiş durumdadır.⁶

120 Türk Telekom, toptan genişbant internet erişim hizmetlerine ek olarak, bu pazarın alt pazarı olarak nitelendirilebilecek olan perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında, Rekabet Kurulu'nun özelleştirme sürecindeki görüşü doğrultusunda, doğrudan kontrol ettiği ayrı bir tüzel kişilik (TTNet) vasıtasıyla faaliyet göstermektedir. TTNet ayrı bir tüzel kişilik olarak faaliyet göstermekle birlikte, satış, tahsilat, faturalama gibi bazı hizmetleri Türk Telekom'dan sağlamak ya da Türk Telekom'un altyapısını kullanmaktadır. Söz konusu tüzel kişilik ayrılması sürecinde Türk Telekom ve TTNet'in aralarındaki anılan ilişkiler bakımından herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir.

³ Rekabet Kurulu, 02.12.2002 tarih ve 02-76/891-367 sayılı ile söz konusu anlaşmanın 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında bir anlaşma olarak grup muafiyetinden yararlandırıldığına karar vermiştir.

⁴ Rekabet Kurulu, 8.7.2005 tarih ve 05-44/634-166 sayılı ile söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine karar vermiştir.

⁵ Kurul'un 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararı.

⁶ Telekomünikasyon Kurumu'nun 21.1.2006 sayılı kararı.

130 Bu çerçevede, Türk Telekom rakip İSS'lerin perakende genişbant internet erişim hizmetlerini sağlayabilmeleri için gerekli olan altyapı hizmetlerini, üç değişik modelde (Al-sat, veri akış erişimi ve yerel ağa erişim) sektörel düzenleyici olan BTK'nin gözetiminde sunmaktadır. Şikayet konusu uygulamalar, bu anlamda telekomünikasyon hizmeti sayılamayacak diğer unsur ya da hizmetlerin (satış, tahsilat, faturalama gibi) TTNNet dışındaki rakiplere sağlanmasının reddine ilişkindir.

140 Bu noktada, Turknet'in ilk iki iddiası, Türk Telekom'un elinde bulundurduğu imkanların sadece TTNNet'e kullandırılması ve alt pazardaki rakiplere açılmasının reddedilmesinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğiyle ilgilidir. Rekabet hukukunda hâkim durumdaki teşebbüslerin rakipleriyle anlaşma yapmayı ya da mal vermeyi reddetmelerinin bir kötüye kullanma olup olmadığı oldukça tartışmalı bir konudur. Özellikle, dosya konusu olayda olduğu gibi, hakim durumdaki teşebbüsün bir varlık ya da unsuru sadece kendisinin (ya da kendisine ait diğer birimlerin) kullanımına tahsis ettiği durumlarda, anlaşma yapılmasının reddedilmesi, zaman zaman açıkça kabulü konusunda tereddütlere neden olan zorunlu unsur doktrini⁷ çerçevesinde tartışmalara neden olmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu doktrine ilişkin yaklaşımlar çerçevesinde, hâkim durumda olan bir teşebbüsün sahip olduğu unsurları rakiplerine kullandırma yükümlülüğü getirilebilmesi için, bu unsurların pazarda faaliyet gösterilmesi için zorunlu olması, bir başka ifadeyle üst pazardaki faaliyetin gerçek ya da potansiyel alternatifinin olmaması ve buna ihtiyaç duyan teşebbüslerin makul olarak bu faaliyetin aynısını veya benzerini kuramaması gerekmektedir. Bu noktada, kendileri için Türk Telekom'un söz konusu unsurlarını kullanmaktan daha dezavantajlı olduğu varsayılsa bile, BTK'nin görüşünde de belirtildiği üzere, perakende genişbant internet hizmetleri pazarında faaliyet göstermenin söz konusu unsurlar olmaksızın imkansız olmadığı ve söz konusu satış, faturalama, pazarlama faaliyetlerini kendi imkanlarıyla veya alternatif kaynaklarla gerçekleştirebildikleri ya da gerçekleştirebilecekleri görülmektedir. Dolayısıyla, Türk Telekom'un söz konusu unsurları sadece TTNNet'e kullandırarak rakiplerine açmayı reddetmesinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlali olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

160 Şikayette yer alan bir diğer iddia ise, Türk Telekom'un münhasır bayilikleri haricindeki satış noktalarında sadece TTNNet internet erişim hizmetinin pazarlandığı, rakip İSS'lerin hizmetlerinin sunulmadığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği iddiasıdır. Bu iddianın da temel çıkış noktası rakip İSS'lerin Türk Telekom'un bayilik ağından yararlanamaması durumudur. Yapılan şikayette bu unsurların neden potansiyel bir alternatifinin olmadığı hususuna değinilmemiş yalnızca 81 ilde yaygın bir satış ağına sadece Türk Telekom'un sahip olduğu belirtilmiştir. Tek başına bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

I.3. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Görüşü

170 Görüşte, Türk Telekom tarafından TTNNet'e sunulan satış, tahsilat, pazarlama ve çağrı merkezi vb. hizmetlerin telekomünikasyon tanımı içine girmediği ayrıca söz konusu hizmetlerin zorunlu unsur kapsamında olmadığı, alternatif işletmeciler

⁷ Kurulun söz konusu doktrini açıkça zikrettiği kararları bulunmaktadır. Bkz., 3.7.2008 tarih ve 08-43/587-220 sayılı karar.

tarafından da bu hizmetlerin tedarik edilebileceği düşünöldüğünden bahse konu hizmetler kapsamında Türk Telekom'un ayırım gözetmeme yükümlölüğüne tabi olmadığı ifade edilmiştir.

J. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, başvuru konusu iddialar ile ilgili olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.