

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-2-8 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 12-41/1154-371
Karar Tarihi : 09.08.2012

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Prof. Dr. Metin TOPRAK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖR : Sinan ÇÖRÜŞ, Nur Seda KÖKTÜRK, Hatice YAVUZ

**C. BAŞVURUDA
BULUNANLAR**

- Gizlilik talepli 6 başvuru
- İhsan POLAT
Esentepe Mah. İyigün Sok. Kırklar Site Blok No:7 Nilüfer/Bursa
- Yasin SOLMAZ
4. Ana Jet Üs K.ıığı Karargâhı 06980 Akıncı/Ankara
- Özgür TURAN
Alemdağ Cd. No:603 Evidea Sit. B5/16 Ümraniye/İstanbul
- Altay BAYATLI
- Onur TATAR
Kıbrıs Cad, NO:22/9 Kurtuluş Çankaya/Ankara
- Şadan ÖZCAN
Mesa 2. Batı Sitesi No:191 Batıkent/Ankara

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR

- TTNET A.Ş.
Esentepe Mah. Salih Tozan Sok. Karamancılar İş Merkezi
D Blok No:16 34394 Şişli/İstanbul
- Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş.
Esentepe Mah. Salih Tozan Sok. Karamancılar İş Merkezi No:18
34394 Şişli/ İstanbul
- Diğer internet servis sağlayıcıları

- (1) **E. DOSYA KONUSU** : Adil kullanım koşulları uygulamasının ülkede faaliyet gösteren tüm internet servis sağlayıcıları tarafından tüketicilerin aleyhine olarak rekabeti sınırlayıcı ortak bir karar sonucunda başlatıldığı iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ**: Başvurularda özetle; Superonline İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin (Superonline), abonelik sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen internet bağlantı hızını "adil kullanım koşulları" (AKK) çerçevesinde düşürdüğü ve bu uygulamanın ülkemizde hizmet veren internet servis sağlayıcıların (İSS) ortak kararı neticesinde gerçekleştiği iddia edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 03.01.2012 tarih ve 57 sayı intikal eden başvurular üzerine hazırlanan 14.03.2012 tarih ve 2012-2-8/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 21.03.2012 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 12-13/393-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Kurum kayıtlarına 23.01.2012 tarih ve 611 sayı; 26.03.2012 tarih ve 2558 sayı, 26.03.2012 tarih ve 2561 sayı, 29.03.2012 tarih ve 2764 sayı, 02.04.2012 tarih ve 2866 sayı, 11.04.2012 tarih ve 3197 sayı, 24.04.2012 tarih ve 3540 sayı, 24.04.2012 tarih ve 3542 sayı, 03.05.2012 tarih ve 3840 sayı, 02.07.2012 tarih ve 5290 sayı; 03.07.2012 tarih ve 5329 sayı ile intikal eden başvurular da mevcut dosya kapsamında değerlendirilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan 17.07.2012 tarih ve 2012-2-8/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; internet servis sağlayıcıları hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı görüşüne yer verilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İddia Konusu Uygulama ve Pazar Hakkında Genel Bilgiler

- (5) Başvuru konusu iddialar esas olarak, Türkiye'de faaliyet gösteren İSS'lerin ortak bir karar alarak AKK uygulamasına başlamalarına, diğer bir ifadeyle "adil kullanım noktası" (AKN) belirleyerek abonelerin belirli bir kullanım limitini aşması durumunda internet hızını düşürme şeklindeki uygulamalarına ilişkin olduğu görülmektedir.
- (6) AKK, internet erişim hizmeti alan abonelerin, abone oldukları indirme (download) ve yükleme (upload) hızının, koşullar ile belirlenen değerleri aşmaları durumunda ilgili ay içinde hızlarını düşüren bir sonraki ay ise tekrar aynı hızdan hizmet almalarına imkân veren bir uygulamadır. Söz konusu uygulamanın genellikle, abonelerin almış oldukları hizmeti bireysel kullanım amacı dışında kullanmalarını engellemek ve tüm abonelerin şebeke kaynaklarından eşit kalitede hizmet alabilmesini sağlamak amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.
- (7) Önaraştırma konusu iddialar, sabit genişbant internet erişimi hizmetleri pazarında perakende seviyede faaliyet gösteren İSS'lerin uygulamalarına ilişkindir. Sabit genişbant internet erişimi hizmeti ülkemizde bakır kablo ağı, fiber kablo ağı, kablo TV şebekesi gibi çeşitli şebekeler üzerinden sunulmaktadır. Bu bağlamda İSS'ler, perakende internet erişimi hizmeti sunabilmek için gerekli altyapıyı kendileri inşa etmek ya da bunu bir altyapı sahibi/işletmecisinden toptan seviyede sağlamak durumundadır. Ülkemizde en yaygın internet erişim şekli Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) tarafından kontrol edilen bakır kablo altyapısı üzerinden sağlanan xDSL/ADSL teknolojisi olup, perakende ADSL hizmeti sunmak isteyen İSS'ler Türk Telekom altyapısına toptan düzeyde erişim sağlamaktadır. Söz konusu altyapıya erişime ilişkin hususlar BTK tarafından düzenlenmekte, bu kapsamda Türk Telekom'un İSS'lere sunduğu tarifeler bu Kurumun onayından geçmektedir.

I.2. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Görüşü

- (8) 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun (EHK) 7. maddesinin ikinci fıkrası gereğince 06.01.2012 tarihinde talep edilen Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) görüşü 14.02.2012 tarihli ve 1312 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (9) Anılan görüşte ilk olarak, BTK tarafından yetkilendirilmiş işletmecilerin, uygulayacakları tarifelerini ilgili mevzuat ve kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebildikleri, ancak işletmecinin ilgili pazarda etkin piyasa gücüne (EPG) sahip olduğunun belirlenmesi halinde BTK tarafından çeşitli yükümlülükler getirilebildiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, Superonline'ın kendisine ait fiber optik altyapısı üzerinden sunduğu hizmetler kapsamında herhangi bir pazarda EPG'ye sahip işletmeci olarak belirlenmediği için perakende seviyede abonelerine sunduğu internet erişim hizmeti için aldığı ücret ve tarife uygulama esaslarının ilgili mevzuat kapsamında BTK onayına tabi olmadığı da belirtilmektedir.
- (10) Görüşte ifade edilen diğer bir husus, Superonline'ın adil kullanım koşullarına ilişkin olarak BTK'ya da şikâyetlerin geldiği ve konunun EHK'nın 50. maddesinin dördüncü fıkrası ve EHK'ya dayanılarak çıkartılmış olan Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 17. maddesi çerçevesinde incelenmekte olduğudur.
- (11) Son olarak BTK görüşünde, abone ile işletmeci arasında taahhütname olmasına rağmen işletmeci tarafından tek taraflı olarak adil kullanım limitinde yapılan değişikliğin aboneler için geçerli olup olmadığı, abonelerin sözleşmeden cayma haklarının herhangi bir cezai müeyyide uygulanmaksızın ayrılabilmesinin mümkün olup olmadığı hususunun, hâlihazırda BTK nezdinde incelendiği belirtilmektedir.

I.3. Öneraştırma Kapsamında Teşebbüslerden Elde Edilen Bilgiler

I.3.1. TTNET'ten Elde Edilen Bilgiler

- (12) TTNET tarafından, AKN uygulamasının gerekçesinin tüm kullanıcıların şebeke kaynaklarından aynı kalitede hizmet alabilmesine olanak sağlamak ve böylelikle şebeke üzerindeki yoğunluğu dengeleyerek kaynakların en verimli ve adil şekilde kullanılmasını temin etmek olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, AKN'ye haberleşme amacının suiistimal edilmemesi ve hizmetin mevzuata aykırı bir şekilde üçüncü kişiler ile paylaşılmaması hususlarında tedbir ve denge sağlamak için ihtiyaç duyulduğu da ifade edilmiştir.
- (13) Bununla birlikte TTNET, Türk Telekom'un toptan seviyede "Veri Akış Erişimi" (VAE) modeliyle temin etmekte olduğu internet erişim hizmetini, müşterilerine perakende seviyede sunmaktadır. AKN uygulaması da Türk Telekom tarafından sunulan toptan hizmetler kapsamında yer almaktadır. Türk Telekom'un toptan düzeydeki tarifelerinin BTK onayına tabi olması nedeni ile AKN belirlenmiş tarifeler de ancak BTK tarafından onaylandıktan sonra uygulanabilmektedir. Bu nedenle, AKN uygulamasının da Türk Telekom tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir.
- (14)

(TİCARİ SIR)

- (15) Dosya mevcudu bilgilere göre, TTNET'in sahip olduğu SKAP sistemleri de, Türk Telekom tarafından işletilmektedir. Ayrıca, sistemlerin işletiminin 01.08.2007 tarihinde imzalanan "Türk Telekom A.Ş. ile TTNET A.Ş. Mal ve/veya Hizmet Alım Sözleşmesi" ile eklerinde belirtilen şartlarla Türk Telekom tarafından ücreti karşılığında gerçekleştirildiği belirtilmiştir.
- (16) Bunun yanında, halen AKN uygulanmayan paketler ile hizmet alan TTNET abonelerinin mevcut olduğu, ayrıca yüksek kullanım profiline sahip ve AKN uygulamasına tabi olmak istemeyen yeni müşterilere sunulan alternatif paketlerin de bulunduğu, benzer şekilde, AKN'si yüksek paketlerin de sunulduğu ifade edilmiştir. Dosya mevcudu bilgilere göre,

daha çok kurumsal müşterilere yönelik ME/ATM/FR hizmetlerinde AKN uygulaması bulunmamaktadır.

I.3.2. Superonline'dan Elde Edilen Bilgiler

- (17) Dosyada yer alan bilgilere göre Superonline, hem kendi fiber altyapısı üzerinden internet erişimi hizmeti temin etmekte, hem de Türk Telekom'un mevcut bakır kablo altyapısı üzerinden, BTK tarafından onaylanmış "IP Seviyesinde Veri Akış Erişimi Sözleşmesi" kapsamında toptan seviyede erişim tedarik ederek, perakende seviyede ADSL hizmeti sunmaktadır.
- (18) AKN uygulamasına gerekçe olarak, abonelerin bir bölümünün bireysel fiber internet hizmetini kurumsal/ticari amaçlarla kullandığı, sözleşme ve duyurularda açıkça ifade edilmesine rağmen bireysel kullanım alışkanlıkları dışına çıkararak, hizmeti paylaştıkları, yeniden sattıkları, hizmet üzerinden ticari hizmetler vererek kar amacı ile hizmeti kullandıkları/kullandırdıkları gösterilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu uygulama ile kurumsal/ticari amaçla, Superonline'dan bireysel hizmetleri alan kullanıcıları engellemenin ve kullanıcıları doğru paketlere yönlendirmenin hedeflendiği belirtilmiştir.
- (19) Dosya mevcudu bilgilere göre, Superonline ilk olarak abonelerine Şubat 2010 tarihli faturalarına eklediği bilgilendirme mesajı ile AKK'yı Nisan 2010 tarihinde devreye alacağını bildirmiştir. Ancak teknik problemler nedeniyle AKK uygulamasının Ekim 2011 tarihinde devreye alınabildiği belirtilmiştir. AKK'nın, ülkemizde ilk defa Superonline tarafından başlatılan bir uygulama olduğu, belirtilen tarih itibarıyla da sadece Superonline fiber altyapısı üzerinden internet erişim hizmeti alan abonelere uygulanmaya başlandığı ifade edilmiştir.
- (20) Diğer taraftan, dosya kapsamında Türk Telekom'un toptan seviyede sağlamakta olduğu genişbant internet erişim hizmeti için 18.03.2012 tarihinde, sadece iki gün öncesinden işletmecilere bildirim yapmak sureti ile AKK uygulamasını devreye aldığı belirtilmiştir. Ayrıca, AKK'nın Türk Telekom'un toptan seviyede sunmakta olduğu tarifelerinde bir süredir yer almasına rağmen, teşebbüs tarafından bu tarihe kadar uygulanmadığı ifade edilmiştir.
- (21) Bununla birlikte, dosya mevcudu bilgilere göre Türk Telekom AKK'yı, tek taraflı kararı ile uygulamaya almış ve toptan seviyede erişim hizmeti sunduğu İSS'lere aynı anda uygulamaya başlamıştır. AKK uygulamasının Türk Telekom tarafından yönetildiği, Superonline'ın hızların düşürülmesi, yükseltilmesi veya belirtilen koşulların abonelere uygulanıp uygulanmaması ile ilgili olarak hiçbir müdahalesi veya kontrolünün bulunmadığı ifade edilmiştir.

I.3.3. Türk Telekom'dan Elde Edilen Bilgiler

- (22) Dosya mevcudu bilgilere göre, AKN uygulaması Türk Telekom tarafından, Mayıs 2009'da "8 Mbps'e kadar" tarifesinin satışa sunulması ile başlatılmıştır. İnternet kullanıcılarına AKN uygulanması sürecine ilişkin olarak Türk Telekom tarafından;
- TNET hariç diğer İSS'lere 04.05.2009 tarihinde, TNET'e ise 08.05.2009 tarihinde gönderildiği belirtilen elektronik postada; BTK onayına sunulan üç yeni ADSL internet paketinin, 15 GB'ın üzerinde AKN ile uygulanacağı bilgisinin iletildiği,
 - "Al-Sat Yöntemiyle xDSL Toptan Satış" ve "IP Seviyesinde Veri Akış Erişimi" tarife teklifinin 03.11.2010 tarihli ve DK-07-620 sayılı BTK kararı ile onaylanmasının ardından, bu tarifelerin 09.12.2010 tarihli ve "Yeni DSL Tarifeleri IP VAE Sözleşmesi Ek Protokol" konulu elektronik posta ile tüm İSS'lere bildirildiği,
 - 10.05.2011 tarihli ve DK-07-227 sayılı BTK kararı ile 16, 32, 50 ve 100 Mbit/sn hızında adil kullanım esasına sahip kotalı tarife paketlerinin AKN'lerinin değiştirilmesi üzerine, 27.05.2011 tarihinde Al-Sat işletmecilerine, 27.05.2011 tarihinde VAE işletmecilerine (ek

protokol yapılması zorunluluğu nedeniyle ek protokol ile beraber), 30.05.2011 tarihinde TTNET'e (ek protokol ile beraber) "Adil Kullanım Noktası Değişikliği" konulu elektronik postanın iletiliği,

– 29.02.2012 tarihli ve DK-07-94 sayılı BTK kararı ile "8 Mbit/sn'ye kadar limitsiz paketi için uygulanan Adil Kullanım Noktasının 50 GB'ye çıkarılması teklifi"nin onaylanmasının ardından, söz konusu değişikliğin 05.03.2012 tarihli elektronik posta ile İSS'lere bildirildiği ifade edilmiştir.

- (23) Yukarıda aktarılan süreçten AKN uygulamasına 2009 yılında başlandığı ve 2012 yılı itibarıyla da devam edildiği anlaşılmaktadır. Ancak dosya kapsamında, Mayıs 2009'da "8 Mbps'e kadar" tarifesinin satışa sunulması ile başlatılan AKN uygulamasına Kasım 2010 tarihinde ara verildiği, uygulamaya 1 Mart 2012 tarihi itibarıyla tekrar başlandığı ve tarife paketlerine göre AKN değerine ulaşan müşteri hızlarının 1 Mbps değerine indirildiği belirtilmiştir.
- (24) Dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre, port üzerinden manuel hız düşürme işlemleri zaman alan bir uygulama olup, hızları düşürülen müşterilerin yeniden hız yükseltilmesi işlemleri de yine manuel yapılmaktadır. Bütün süreçlerin manuel olması sebebiyle, uygulamada sıkıntı yaşandığı, bu süreçlerin tüm işletmecilerin müşterilerine yapılmasının neredeyse imkânsız olduğunun anlaşılması üzerine, uygulamaya teknik sıkıntılar sebebiyle ara verildiği belirtilmiştir. TTNNet tarafından yapılan SKAP yatırımı sonrası (Mart 2012), geniş bir abone tabanı için AKN'lerin sorunsuz uygulanma imkanı doğduğu ve böylelikle diğer İSS'lerin AKN'yi aşan abonelerine yönelik manuel işlem yapabilme imkanına erişildiği ifade edilmiştir.
- (25) Dolayısıyla AKN uygulamasının fiilen ve düzenli şekilde Mayıs 2009-Kasım 2010 tarihleri arasında ve 1 Mart 2012 tarihinden itibaren gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.
- (26) Öte yandan dosya mevcudu bilgilere göre, AKN uygulamasında Al-Sat müşterilerine VAE müşterileri arasında farklı bir uygulama söz konusudur. VAE müşterilerinin AAA (Authentication, Authorization and Accounting) ve servis yönetim kontrolü İSS'de olduğu için, VAE yönteminde satış yapan diğer İSS müşterilerine hız düşürme işleminin uygulanabileceği tek nokta DSLAM portudur. (.....)
- (27) Bununla birlikte, İSS'ler tarafından SKAP yatırımı yapılması durumunda, VAE müşterilerine de aynen Al-Sat müşterileri gibi müşterinin kotası dolduğu anda hız düşümü uygulanabildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, gerekli SKAP yatırımı yaptığı belirtilen TTNET'e ait müşteriler de aynen Al-Sat müşterilerinin yararlandığı imkândan yararlanabilmektedir.

1.4. Değerlendirme

- (28) Önerştirmaya konu başvurulardaki temel iddia İSS'lerin ortak bir karar alma suretiyle tüketiciler aleyhine AKK uygulamasını başlattıklarına ilişkindir.
- (29) Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "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 hukuka aykırı ve yasak" olarak belirlenmiştir. Bu doğrultuda mevcut dosya kapsamında, AKK/AKN uygulamasının, önerştirmaya konu rakip teşebbüslerin rekabeti bozmayı amaçlayan veya bu etkiyi doğuran bir eylemi olup olmadığı incelenmiştir.
- (30) Bu çerçevede, AKN'nin rakip teşebbüsler tarafından değil, İSS'lere altyapı sağlayan Türk Telekom tarafından uygulandığı anlaşılmıştır. Ayrıca, toptan genişbant internet erişim piyasasında EPG'ye sahip bir işletmeci olarak belirlenmiş olması nedeniyle, Türk Telekom'un toptan düzeydeki tarifeleri BTK onayına tabidir. Bu kapsamda, Türk

Telekom'un AKN içeren toptan tarifeleri de BTK tarafından onaylanmaktadır. Dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre, Türk Telekom'un toptan düzeyde AKN getirdiği tarifelerin İSS'ler tarafından tüketicilere AKN'siz uygulanma ihtimali bulunmamaktadır.

- (31) Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, Türk Telekom'un AKN belirlediği toptan tarifeleri, İSS'lerin perakende düzeyde AKN'siz olarak sunma olanaklarının bulunmadığı, dolayısıyla bu tür tarifeler açısından İSS'lerin AKN hususunda karar verici olmadıkları anlaşılmıştır.
- (32) Öte yandan, yapılan yerinde incelemede elde edilen belgelerden, İSS'ler arasında, Türk Telekom'un da organize ettiği birtakım görüşmelerin gerçekleştirildiği anlaşılrsa da, yapılan görüşmelerin İSS'lerin AKN uygulaması ile ilişkili olmadığı görülmektedir.
- (33) Ayrıca, Superonline'dan elde edilen bilgilere göre, teşebbüs ilk olarak (Ekim 2011'de) kendi fiber altyapısı üzerinden hizmet alan müşterilerine AKN uygulamaya başlamıştır. Daha sonra Türk Telekom altyapısı kullanılarak hizmet verilen tüm İSS müşterilerine AKN uygulanmaya başlandığı (Mart 2012'de), ancak bu duruma Superonline'ın müdahale olanağının bulunmadığı da ifade edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu uygulamayı gerçekleştiren Türk Telekom'dan edinilen bilgilere göre AKN, Mayıs 2009-Kasım 2010 tarihleri arasında ve 1 Mart 2012 tarihinden itibaren uygulanmaktadır. Bu çerçevede, Superonline'ın AKN uygulamasını, kendi fiber altyapısını kullanan müşterilerine Türk Telekom'un AKN uygulamadığı bir dönemde uygulamaya başladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvurulara konu TTNET ve Superonline'ın, müşterilerine AKN uygulanan dönemler de tam olarak örtüşmemektedir.
- (34) Bunların yanı sıra, başvurularda yer alan ve abonelik sözleşmelerinde bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen İSS'lerin AKN getirerek tüketicileri mağdur ettiği iddiasının ise 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, konuya ilişkin olarak BTK'ya da şikâyetlerin geldiği ve konunun hâlihazırda BTK nezdinde incelendiği de anlaşılmıştır.
- (35) Yukarıda yer verilen bilgi ve tespitler dikkate alındığında, AKN uygulamasının İSS'ler tarafından değil, toptan seviyede faaliyet gösteren Türk Telekom tarafından uygulandığı ve Türk Telekom'un tarifelerinde yer alması durumunda, İSS'lerin AKN uygulamasına müdahale edemeyeceği anlaşılmıştır. Ayrıca dosya kapsamında, İSS'lerin ortak bir karar alarak AKN uygulamasının başlattığını doğrular nitelikte herhangi bir belge veya bulguya da ulaşılmamıştır.

J. SONUÇ

- (36) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikâyetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.