

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-109 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 10-71/1479-567
Karar Tarihi : 10.11.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ (İkinci Başkan)
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Hakan Suat ÖLMEZ, Nur Seda KÖKTÜRK, Esmâ GÜNDOĞDU

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Temsilcileri: Av. Fatma KARABULUT, Av. Gülay YALÇIN
Turgut Özal Bulvarı Aydınlikevler 06103 Ankara

20 D. TARAF : - Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Turgut Özal Bulvarı Aydınlikevler 06103 Ankara

E. DOSYA KONUSU : Halihazırda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin bağlı şirketi olan TNet A.Ş. tarafından verilen perakende seviyede internet hizmetinin aynı zamanda Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından da sunulması işlemine menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

30 F. DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 22.4.2010 tarih ve 3327 sayı ile giren bildirim üzerine yapılan inceleme sonucu düzenlenen 4.11.2010 tarih ve 2010-2-109/MM-10-196.HSÖ sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 9.11.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-130/540 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-71 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

- Bildirim konusu, halihazırda Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom)'nin bağlı şirketi olan TNet A.Ş. (TNet) tarafından verilen perakende seviyede internet erişim hizmetinin aynı zamanda Türk Telekom tarafından da sunulması işlemine, 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7 inci maddesine aykırı olmadığına yönelik olarak Kanun'un 8 inci maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi,
 - Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) ve T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB)'nin işbu karara ilişkin bilgilendirilmesi gerektiği
- 40 ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Türk Telekom'un Menfi Tespit Talebine Konu Olan İşlemin Niteliği

Başvurunun ana konusunu perakende seviyede internet hizmeti sunma talebi oluşturmaktadır. Türk Telekom'un özelleştirilmesine ilişkin olarak, 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet

Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği” (Özelleştirme Tebliği) çerçevesinde ÖİB'nin 13.7.2004 tarih ve 3833 sayılı önbildirimi üzerine hazırlanan 4.8.2004 tarihli Rekabet Kurumu 2. Daire görüşü uyarınca oluşturulan Rekabet Kurulu görüşünde

50 “...TTNet internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin, en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden altı aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer iş birimlerinden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması...” hususu yer almıştır. Bunun üzerine, Türk Telekom'un %55 orandaki hissesinin blok satış yoluyla özelleştirilmesi için yapılan ihale öncesinde, söz konusu hususa İhale Şartnamesi'nde bir yükümlülük olarak yer verilmiş, Rekabet Kurulu tarafından 21.7.2005 tarih ve 05-48/681-175 sayı ile özelleştirme nihai bildirim üzerine alınan kararda Rekabet Kurulu'nun görüşlerinin tamamının dikkate alındığı hususuna yer verilerek işleme izin verilmiştir.

İlgili Rekabet Kurulu görüşü, ÖİB tarafından hazırlanan İhale Şartnamesi ve nihai Rekabet Kurulu kararının ardından, Türk Telekom, söz konusu yükümlülüklerini

60 yerine getirmek için, perakende internet erişim hizmetlerini devretmek üzere TTNet'i ayrı bir tüzel kişilik olarak kurmuştur.

Halihazırda Türk Telekom toptan seviyede internet hizmetlerini TTNet de dahil olmak üzere diğer internet servis sağlayıcılara (İSS/alternatif operatör/alternatif işletmeci) sağlamaktadır. Şirket, söz konusu hizmetlerin verilmesi kapsamında düzenlemeye tabi olup, BTK tarafından veri akış erişimini içeren toptan genişbant erişim piyasasında etkin piyasa gücüne (EPG) sahip teşebbüs olarak belirlenmiş ve kendisine çeşitli yükümlükler getirilmiştir.

İşbu başvuru kapsamında Türk Telekom, “Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi” kapsamında internet hizmeti sunma yetkisi

70 olduğunu ancak Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan görüş sebebiyle perakende seviyede internet hizmeti veremediğini ifade etmektedir. Teşebbüs, aşağıda yer verilecek olan hususlar göz önüne alınarak Türk Telekom'un perakende internet erişim hizmetleri sunmasının 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerini ihlal etmeyeceği yönünde bir menfi tespit kararı alınmasını talep etmektedir:

- *Mevcut şartlar altında TTNet'in ayrı tüzel kişiliğinin korunacak olması*

- *Operasyonel ve maliyet duplikasyonlarının ortadan kaldırılması, olumlu kapsam ekonomilerinden yararlanma ve özellikle kriz dönemlerinde etkinlik ve verimlilik sağlanmasının büyük önem arz etmesi*

- *Türk Telekom'un toptan internet erişim hizmetleri pazarında sıkı bir regülasyona tabi olması*

80

- *Pazarın hâlihazırda içinde bulunduğu durum, Türk Telekom'un maruz kaldığı yoğun rekabet baskısı ve yakınsama olgusu*

- *Türk Telekom'un Ulaştırma Bakanlığı tarafından “Evrensel Hizmet Yükümlüsü” olarak ilan edilmiş ve her haneye telefon ve internet hizmetini sunmakla görevlendirilmiş olması*

- *Türk Telekom'un doğrudan perakende genişbant internet erişim hizmeti verecek olmasının, bizihi kendisinin rekabet ihlali anlamına gelmemesi*

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin hakim durumda olmayı değil, hakim durumu

90 kötüye kullanmayı yasaklamasından hareketle, Türk Telekom'un perakende internet erişim hizmeti vermeye başlamasının bir ihlal oluşturmayacağı belirtilmektedir. Bunun yanında, Türk Telekom'un toptan tarifelerinin BTK'nın denetimine tabi olması

sebebiyle rekabet ihlali oluşturmasının çok zor olduğu, Rekabet Kurumu tarafından geçmiş dönemlerde yürütülmüş olan soruşturmalar kapsamında Türk Telekom’un perakende internet hizmeti veremeyeceğine dair alınmış herhangi bir tedbir kararı bulunmadığı ve başvuru konusunun 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi kapsamında bir birleşme veya devralma olarak da sayılamayacağı hususlarına da vurgu yapılmaktadır.

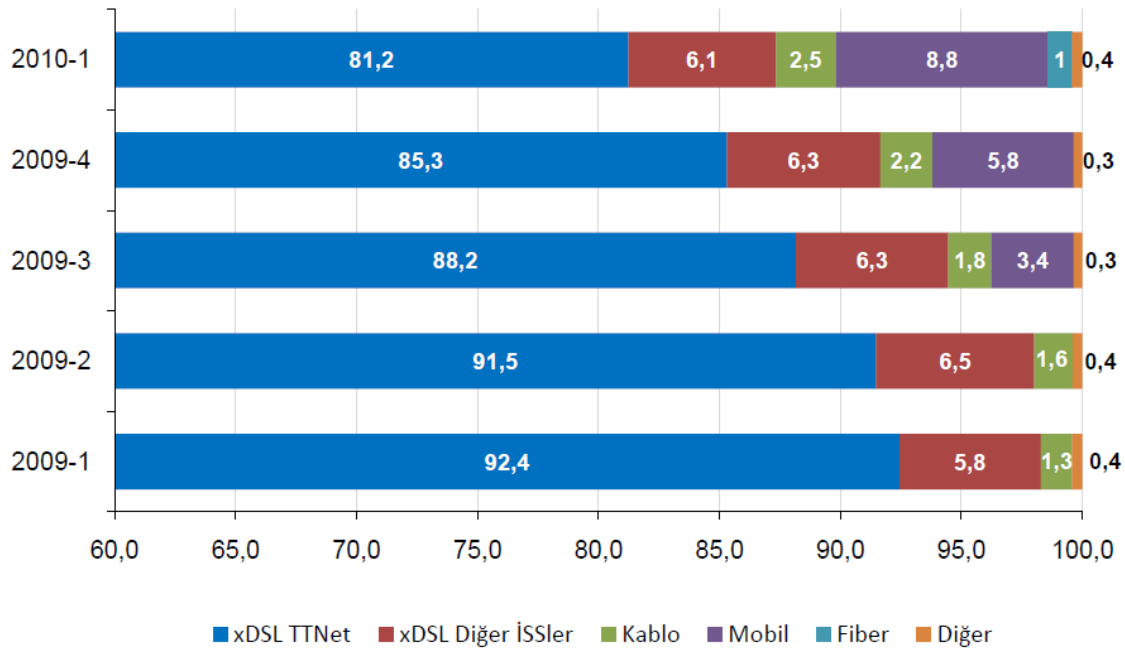
H.2. 11.8.2010 Tarih ve 6351 Sayılı BTK Goruşu

11.8.2010 tarih ve 6351 sayılı yazı ile Kurum kayıtlarına giren BTK goruşunde yer verilen sektöre ilişkin genel bilgiler ile başvuru konusuna ilişkin değerlendirmeler aşağıda sunulmuştur.

- Genişbant İnternet Erişim Piyasaları

Aşağıdaki şekilde serbestleşmenin ardından hizmet sunmaya başlayan alternatif işletmecilerin (xDSL hizmeti sunan TNet dışındaki İSS’ler) pazar payının 2010 yılı Mart ayı itibarıyla %6,1 olarak gerçekleştiği, pazarda mobil genişbantın da etkisiyle TNet’in pazar payının %(...)’e duştuğu, mobil genişbantın pazar payının ise %9’a yaklaştığı, kablo internet hizmeti sunan işletmecilerin pazar payının %2,5’e yükseldiği, fiberin pazar payının ise %1 olarak gerçekleştiği görülmektedir.

şekil 1: Genişbant Abonelerin Platform Bazında Dağılımı (%)



110

- Teknik ve Ekonomik Değerlendirme

AB ülkelerinde genişbant hizmetlerinde yerleşik işletmecilerin ortalama payı %46 iken, Türkiye’de bu oranın %89 seviyelerinde olduğu, 2010 yılı Nisan ayı sonu itibarıyla 6.218.248 abonenin bulunduğu DSL internet erişimi pazarında ise TNet’in (...) abone ile (...) seviyesinde pazar payına sahip durumda olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda ülkemiz perakende genişbant internet piyasasının yerleşik işletmecinin iştiraki olan TNet’in hakimiyetinde olduğu, alternatif işletmecilerin piyasa paylarının çok duşuk düzeyde kaldığı anlaşıldığından anılan piyasada gerçek anlamda rekabetin tam olarak sağlanamadığının altı çizilmektedir.

120 TTNNet ile Türk Telekom'un aynı tüzel kişilik altında olması durumunda işletmelerin dikey bütünleşik yapı haline geleceği, böylece toptan seviyede sunduğu hizmetlerde işletmeciler arasında farklılaştırmalar yapabileceği, işletmelerin faaliyetlerini ve hesaplamalarını bir arada tutması veya daha kolay bir şekilde maliyetlerini farklı kalemlere/hizmetlere tahsis edebilmesinin rekabet konusunda dikkate alınması gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmektedir.

130 Türk Telekom'un perakende seviyede internet erişim hizmetleri sunmaya başlaması durumunda ölçek ekonomisinden mevcut duruma göre daha çok faydalanabileceği de dikkate alındığında internet erişimi pazarında ortaya çıkabilecek çapraz sübvansiyon, fiyat sıkıştırması, ayrımcılık ve şeffaf olmama gibi rekabeti bozucu uygulamaların tespitinin önemli bir süre alacağı ve çok daha güç hale gelebileceği belirtilmektedir.

- Hesap Ayrımı ve Maliyet Muhasebesi Yükümlülüğü

140 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK)'nun, hesap ayrımı ve maliyet muhasebesi" başlıklı 21. maddesine göre BTK ilgili pazarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere hesap ayrımı yükümlülüğü getirebilmektedir. Bu çerçevede hesap ayrımı yükümlülüğü getirilen işletmecilerin, BTK tarafından belirlenecek hesap ayrımı ve maliyet muhasebesine ilişkin usul ve esaslar kapsamında faaliyet alanları ve iş birimleri için ayrı ayrı hesap tutma ile yükümlü oldukları ve BTK'nın işletmecilerin hesaplarını denetleyebileceği veya denetim yetkisi vermek suretiyle denetleyebileceği veya işletmecilere hesaplarını bağımsız denetim kuruluşlarına denetletme yükümlülüğü getirebileceği öngörülmektedir.

Hesap ayrımı ve maliyet muhasebesi, 5809 sayılı Kanun sonrası çıkarılan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeciler ile Bu İşletmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik" in 11. maddesinde ilgili pazarda EPG'ye sahip işletmecilere getirilebilecek yükümlülükler arasında sayılmaktadır.

150 Mevcut durumda hesap ayrımı yükümlülüğünün 5809 sayılı Kanun öncesinde çıkarılan "Usul ve Esaslar" ile düzenlenmeye devam edildiği, ancak Türk Telekom'un iddia ettiğinin aksine AB'de 2009 yılında yürürlüğe giren "Better Regulation Directive 2009/140/EC" ile getirilen yeniliklerin "Usul ve Esaslara" henüz yansıtılmadığı ifade edilmektedir. Nitekim BTK'nın internet sitesinde yayımlanmakta olan 2009 Yılı Faaliyet Raporu'nda da hesap ayrımı ve maliyet muhasebesine ilişkin usul ve esasların 2010 yılında yenilenmesi sonrasında yükümlü işletmecilerin hesap ayrımı raporlarının söz konusu (yeni) usul ve esaslara göre sunulacağına ifade edildiğine dikkat çekilmektedir.

160 Diğer taraftan, BTK'ya hesap ayrımı raporları sunan işletmecilerden elde edilen verilerin gizliliği konusunda 5809 sayılı Kanun ile alternatif bir çözüm getirilmekte olduğu, Kanun öncesinde gizlilik konusunun gerek AB gerekse Türk mevzuatında kabul gören temel ilkelerden biri olan şeffaflık ilkesinin uygulanması bağlamında BTK'nın önünde bir engel olarak yer aldığı ortaya konulmaktadır.

Sonuç olarak, "Usul ve Esaslar"da yapılacak revizyon çalışmalarının henüz tamamlanmadığı, Türk Telekom'un cari hesap ayrımı raporlarının detaylı bildirim eksikliği bulunduğu ve "Usul ve Esaslar"la tutarsızlıklar içerdiği, Türk Telekom tarafından sunulan hesap ayrımı raporlarının Türk Telekom'un EPG'ye sahip olduğu ve hesap ayrımı ve maliyet muhasebesi yükümlüsü olduğu her bir pazara ilişkin ayrı

kar ve zarar hesap detaylarını içermediği hususlarının dikkate alınmasının önem arz ettiği ifade edilmektedir.

- Ayrım Gözetmeme Yükümlülüğü

170 İlgili elektronik haberleşme pazarında EPG'ye sahip olan işletmeciye getirilebilecek ayırım gözetmeme yükümlülüğü ile çeşitli ayrımcılık uygulamalarının önlenilebileceği, bununla birlikte toptan ve perakende pazarlarda tek bir şirket şeklinde faaliyette bulunulması halinde belirtilen türden ayrımcılık faaliyetlerinin önlenmesinin güçleşeceği vurgulanmaktadır.

- Fonksiyonel Ayrım

180 BTK görüşünde, fonksiyonel ayırım yükümlülüğünün AB'de 2009 yılında yürürlüğe giren "Better Regulation Directive 2009/140/EC"nin Erişim Direktifi'nde yaptığı değişiklik ile (Madde 13a) düzenleyici kurumlar tarafından işletmecilere getirilecek yükümlülükler arasında sayıldığından bahsedilmekte, söz konusu direktifin dibacesinin 61 paragrafında fonksiyonel ayırım yükümlülüğünün alt yapı rekabetinin başarısızlıkla sonuçlandığı veya alt yapı rekabetinin çok az düzeyde olduğu piyasalar için getirilebilecek istisnai bir yükümlülük olarak sayıldığı belirtilmektedir.

Söz konusu husus ülkemiz açısından ele alınarak, perakende genişbant internet erişim piyasasında TTNNet'in piyasa payı ve son dört yıl içinde yapılan düzenlemelere rağmen alternatif işletmecilerin piyasa paylarında beklenen gelişmelerin görülememesinin, fonksiyonel ayırım yükümlülüğünün de ülkemiz düzenlemeleri içinde düşünülmesi gerektiğini gösterdiği dile getirilmektedir. Bu nedenle, halihazırdaki durum itibarıyla mevcut durumun korunması gerektiğinin değerlendirildiği görülmektedir.

- TTNNet'in Kurulması ve Sonrası

190 BTK görüşünde, TTNNet'in kurulması öncesinde ortaya çıkan rekabet ihlallerinin daha ziyade dikey bütünleşik yapıdan kaynaklanan sorunlar olduğunun anlaşıldığına dikkat çekilmektedir.

200 TTNNet'in kurulması ardından verilen kararlarda ise gerek yapılan şikayetler üzerine açılan soruşturmalarda gerekse Rekabet Kurulu tarafından re'sen başlatılan soruşturmalarda, TTNNet ve Türk Telekom'un oluşturduğu ekonomik bütünlük tarafından fiyat bazlı rekabet ihlallerinin yapıldığına¹, TTNNet'in Türk Telekom'un ölçek ekonomisini kullanarak perakende internet pazarında rakiplerinden avantajlı konuma geldiğine², TTNNet lehine ayrımcılık yapıldığına, TTNNet haricindeki işletmecilerin bağlantılarını geç yaptığına ve arızalarının geç giderildiğine³ ilişkin iddiaların ele alındığı ifade edilmektedir. Söz konusu iddialara ilişkin olarak işletmecinin ayrı tüzel kişilikler altında bulunması nedeniyle idari denetimlerin daha etkin yapıldığına ve yaptırımların daha etkili olduğuna yönelik değerlendirmede bulunulmakta, ayrıca erişim sağlama ve erişim fiyatlarının rekabet ihlaline neden olduğu iddialarının daha az gündeme geldiği, ayırım gözetmeme yükümlülüğünün daha net olarak uygulanabilme imkanına kavuştuğu vurgulanmaktadır.

H.3. Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği (TELKODER) Görüşü

TELKODER görüşünde, Türk Telekom'un menfi tespit isteminin kabulünün ve Türk Telekom'a perakende internet hizmetleri alanında faaliyet izni verilmesinin sadece

¹ RK'nın 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararı.

² RK'nın 3.6.2009 tarih ve 09-26/537-127 sayılı kararı.

³ RK'nın 12.1.2010 tarih ve 10-04/39-19 sayılı kararı.

210 anılan piyasada değil, tüm elektronik haberleşme piyasasında olumsuz etkiler doğuracağına, özellikle sabit ses ve internet hizmetleri piyasasında yok seviyelerinde olan rekabeti kalıcı olarak bitirecek ve alternatif işletmecileri sektörden tamamıyla çekilmeye zorlanacağına, serbestleşme ve özelleştirme ile beklenen/taahhüt edilen yararların aksine özel bir tekelin korunması anlamına gelecek bir karar olacağına işaret edilmektedir.

H.4.Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Görüşü

Özelleştirme İdaresi tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 8.10.2010 tarih ve 7764 sayı ile giren yazıda, Türk Telekom'un %55 oranındaki hissesinin özelleştirilmesi süreci özetlenmiş ve

- 220
- Rekabet Kurulu görüşünde yer verilen hususların 25.11.2005 tarihli İhale Şartnamesi'ne "TTnet internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden 6 aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer iş birimlerinden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması" şeklinde dercedildiği,
 - Türk Telekom'dan alınan 14.7.2006 tarih, 2224 sayı ve 19.7.2006 tarih ve 2265 sayılı yazılarda TTNNet A.Ş.'nin 26.4.2006 tarihinde ayrı bir tüzel kişilik haline getirildiğinin belirtildiği,
 - Bu çerçevede Rekabet Kurulu görüşünün yerine getirilmiş olduğu

ifade edilmiştir.

H.5. Değerlendirme

230 Yukarıdaki bölümlerde yer verildiği üzere, Türk Telekom'un özelleştirilme aşamasında 1998/4 sayılı Özelleştirme Tebliği çerçevesinde ÖİB'nin önbildirimi üzerine hazırlanan 4.8.2004 tarihli Rekabet Kurumu 2. Daire görüşü uyarınca oluşturulan Rekabet Kurulu görüşünün başvuru konusuna ilişkin kısmında; "...TTNet internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin, en geç Türk Telekom'un devir tarihini takip eden altı aylık süre zarfında tamamlanmak üzere diğer iş birimlerinden ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması.." ifadesi yer almıştır.

240 Rekabet Kurulu'nun bu görüşü üzerine, Türk Telekom'un özelleştirilmesi için yapılan ihale öncesinde, söz konusu hususa İhale Şartnamesi'nde bir yükümlülük olarak yer verilmiştir. Nihai bildirim aşamasında ise, Rekabet Kurulu'nun görüşlerinin tamamının İhale Şartnameleri'nde dikkate alındığı hususuna yer verilerek anılan işleme 21.7.2005 tarihinde izin verilmiştir.

ÖİB tarafından hazırlanan İhale Şartnamesi ve nihai Rekabet Kurulu kararının ardından, Türk Telekom, söz konusu yükümlülüklerini yerine getirmek için, perakende internet erişim hizmetleri pazarında faaliyet göstermek üzere TTNNet'i ayrı bir tüzel kişilik olarak kurmuş, perakende internet hizmetlerini TTNNet'e devretmiştir. Halihazırda TTNNet perakende internet hizmeti sunmakta, Türk Telekom ise toptan genişbant internet hizmetini sunmaktadır. Dolayısıyla, Türk Telekom özelleştirme aşamasından itibaren perakende internet hizmeti piyasasında bulunmamakta, bu hizmeti bağlı şirketi olan TTNNet üzerinden yapmaktadır.

250 Bu kapsamda Türk Telekom halihazırda TTNNet'in sunduğu perakende internet erişim hizmetini ana şirket olarak kendisi de vermek istemekte ve Rekabet Kurulu'ndan menfi tespit talebinde bulunmaktadır.

Türk Telekom daha önce BTK'ya yaptığı başvuruda perakende internet erişimine ilişkin tarifelerinin onaylanmasını istemiş, 12.7.2006 tarih ve 2006/DK-07/433 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurul kararı ile

“ Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin 3.7.2006 tarih ve 399 sayılı yazı ile ADSL internet erişimi hizmetine ilişkin teklif ettiği tarifelerden,

- *Toptan satış ve veri akış erişimi tarifelerinin Tarife Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (f) bendi ve Tarife Onay Yöntemleri başlıklı 7. maddesi hükümleri gereğince Ek'deki şekilde onaylanması,*
- *Perakende satış tarifelerinin, Türk Telekom'un İnternet Servis Sağlayıcılığı konusunda faaliyette bulunamayacağı, bu durumun ilgili Rekabet Kurulu kararında ve İhale Şartnamesinde bir yükümlülük olarak yer aldığı hususu gereğince onaylanmaması “*

hususları karara bağlanmıştır. Dolayısıyla, Türk Telekom'un perakende internet erişim hizmeti sunma talebinin Rekabet Kurulu'nun özelleştirme sürecinde ön bildirim aşamasındaki görüşü nedeniyle onaylanmadığı görülmektedir.

H.5.1. Dikey Bütünleşik Yapı, Ayrıştırma ve Türk Telekom'un Perakende İnternet Hizmeti Sunmasının Muhtemel Etkilerine İlişkin Genel Değerlendirme

Darboğaz özelliği gösteren ve duplikasyonu ekonomik anlamda rasyonel olmayan altyapılara sahip bir pazarda, hakim durumda olan teşebbüsün, faaliyette bulunmak için söz konusu altyapı ürün veya hizmetlerin kullanılmasını gerektiren rekabetçi bir alt pazarda faaliyet göstermesi, bu yerleşik teşebbüsün üst pazardaki gücünü kullanarak alt pazardaki rakipleri aleyhine olacak şekilde rekabet ortamını bozabileceği endişesini doğurmaktadır. Özellikle böyle bir altyapıyı kontrol eden işletmecinin bulunduğu ve fakat alternatif erişim teknolojilerinin söz konusu olmadığı durumlarda potansiyel rakipler için piyasaya girişin önemli ölçüde engellenebileceği, mevcut rakiplerin ise rekabetçi açıdan dezavantajlı duruma gelebileceği ve nihayetinde tüketici refahının olumsuz etkilenebileceği değerlendirilmektedir. Regülasyona tabi piyasalarda hakim durumdaki dikey bütünleşik bir teşebbüsün çeşitli rekabet ihlallerinde bulunarak ilgili piyasalarda etkin ve adil bir rekabet ortamının oluşmasını engelleme ve/veya geciktirme olasılığına yönelik bu tip endişelerin çoğunlukla sektöre özgü öncül düzenlemelerin varlığı ile ortadan kaldırıldığı görülmektedir. Bu bağlamda sektörel düzenleyici, ilgili teşebbüslere çeşitli tedbirler/yükümlülükler getirebilmektedir.

Türk Telekom, 17.3.2006 tarih ve 26111 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 21.2.2006 tarih ve 2006/DK-10/142 sayılı kararıyla, toptan genişbant erişim hizmetlerine ilişkin ilgili piyasada EPG'ye sahip işletmeci olarak belirlenmiştir. Bunun yanında, teşebbüs, Bilgi İletişim Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 7.1.2010 tarih ve 2010/DK-10/20 sayılı kararı ile 1.9.2009 tarih ve 27336 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren “Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeciler ile Bu İşletmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik” in 14. maddesi hükmü dikkate alınarak “veri akış erişimini içeren toptan genişbant erişim piyasası”nda EPG'ye sahip işletmeci olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda Türk Telekom ilgili mevzuat ve kararlarda yer alan yükümlülüklerle tabi olmuştur.

Her ne kadar BTK tarafından yayımlanan “Elektronik Haberleşme Sektöründe Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeciler ile Bu İşletmecilere Getirilecek Yükümlülüklerin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik”te yer verilmese de telekomünikasyon sektöründe

300 dikey bütünleşik yapıya sahip teşebbüslerin rekabet ihlallerinin önüne geçilmesi için yerleşik operatöre getirilen ve literatürde sıkça tartışılan tedbirlerden bir tanesi de (hesap ayrıştırması haricinde kalan) ayrıştırmadır.

Avrupa Birliği Komisyonu, 25.11.2009 tarihinde yayımladığı ve mevcut elektronik haberleşme sektörü mevzuatına eklenen Direktif⁴'te, fonksiyonel ayrıştırmanın istisnai zamanlarda uygulanması gereken bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Direktif'te, bir veya birden fazla tedbire başvurulmasına rağmen etkin bir şekilde ayrımcılık yapılmamasının sağlanamadığı ve belirli bir zaman içinde altyapı rekabetinin oluşmayacağı öngörülen pazarlarda geçerli bir tedbir olarak uygulanabileceği ifade edildikten sonra, bu uygulama ile teşebbüsün altyapıya yatırım saikinin devam ettirilmesi ve uygulamanın tüketici refahı üzerinde olumsuz bir etkisinin olmaması gerektiği hususlarına vurgu yapılmıştır.

310 Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, genişbant internet hizmetleri pazarında dikey bütünleşik yapıya sahip olan ve altyapı pazarında tekel konumunda olan bir işletmecinin rekabetçi yapıyı bozabilecek ya da rekabetçi bir yapının oluşmasını engelleyebilecek eylemlerde bulunabileceği ve bazı durumlarda bu eylemlerin ancak ayrıştırma ile önüne geçilebileceği savı halen geçerliliğini korumaktadır. Genel olarak, literatürde, dikey bütünleşmenin ve ayrıştırmanın fayda ve maliyetleri üzerine kesin bir uzlaşma bulunmamakla birlikte, durumun ülke ve ilgili pazar dinamikleri çerçevesinde ele alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

320 İlgili bildirim kapsamında Türk Telekom'un perakende internet hizmeti sunmak istemesi ve bunun piyasanın şu anki durumu itibariyle makul karşılanmasına yönelik ileri sürdüğü gerekçelerden biri Türk Telekom'un toptan fiyatlarının BTK tarafından düzenlemeye tabi olması, Türk Telekom'un TNet dahil diğer bütün İSS'lere eşit koşullarda ve ayrımcılık gözetmeme yükümlülüğünde olması ve hesap ayrımı ve maliyet muhasebesi sisteminin ayrıştırmaya ilişkin Rekabet Kurulu görüşünün verildiği tarihe göre oldukça gelişmesi, gibi öncül (*ex-ante*) düzenlemelere dayalı yapının varlığının, Türk Telekom'un piyasa aksaklığı yaratma ihtimalini oldukça kısıtladığı bu nedenle halihazırda böyle bir ayrıştırmaya gerek kalmadığı yönündedir.

330 Her ne kadar toptan genişbant internet hizmetleri pazarında EPG konumuna sahip olan Türk Telekom, BTK tarafından çeşitli öncül düzenlemelere tabi tutulsa da, söz konusu teşebbüsün perakende genişbant internet hizmetleri pazarında dikey bütünleşik olarak faaliyete başlamasının rekabet üzerinde bazı olumsuz etkilerinin olabileceğinin gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Zira toptan ve perakende pazarlarda ayrı tüzel kişilikler aracılığıyla faaliyet gösteren bir teşebbüsün, tekrar dikey bütünleşik bir yapıya dönmesinin rekabet üzerinde olumsuz herhangi bir etkisinin olmayacağını iddia etmek mümkün görünmemektedir. Ayrıca özellikle fiyat dışı ayrımcılık şeklindeki rekabet ihlallerinin, hesap ayrıştırması, şeffaflık, fiyat düzenlemesi gibi bazı tedbirler ile önüne geçilememe olasılığı da belirtilmesi gereken bir diğer husustur.

340 Ayrıca, halihazırdaki yapıda dahi üç yılda sadece %4 oranında ilave pazar payı elde edebilmiş olan İSS'lerin pazardaki faaliyet alanının genişlemesinin güçleşebileceği, yapılan ve yapılması öngörülen düzenlemeler ile bir ivme yakalaması beklenen yerel ağa ayrıştırılmış erişim ve benzeri alt yapı eksenli rekabet modellerine geçişin daha da gecikebileceği ve hatta bu tür bir geçişin mümkün olmayabileceği, Türkiye pazarının mevcut durumu göz önüne alındığında, kuvvetle muhtemel görünmektedir.

⁴ Directive 2009/140/EC

Mevcut durumda toptan tarifeler onaya tabi olmakla birlikte İSS'ler perakende tarife tekliflerini BTK onayına tabi olmadan ilgili mevzuata aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilmektedirler. Ayrıca TNet dahil tüm İSS'lerin Türk Telekom tarafından sunulacak toptan hizmetlerden aynı zamanda ve aynı şekilde haberdar olması İSS'ler açısından rekabette bir eşitlik de sağlamaktadır.

Şu anki durumda Türk Telekom'un zaten BTK düzenlemeleri nedeniyle hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi yükümlüsü olduğu ve toptan ve perakende hizmetler arasında söz konusu yapısal ayırımın hesap ayırımı ile gereksiz bir durum olduğu iddiaları ile ilgili olarak ise hesap ayırımına ilişkin "Usul ve Esaslar"da yapılacak revizyon çalışmalarının henüz tamamlanmadığı, Türk Telekom'un cari hesap ayırımı raporlarının detaylı bildirim eksikliği ve "Usul ve Esaslar"la tutarsızlıklar içermesi, Türk Telekom tarafından sunulan hesap ayırımı raporlarının Türk Telekom'un EPG'ye sahip olduğu ve hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi yükümlüsü olduğu her bir pazara ilişkin ayrı kar ve zarar hesap detaylarını içermediği hususları nedeniyle, BTK'nın öncül düzenlemelerinin halihazırda etkin bir şekilde oluşmadığı hususları dikkate alınmalıdır.

H.5.2. Türk Telekom'un Perakende İnternet Hizmeti Sunmasının Muhtemel Etkilerine İlişkin Değerlendirme

Yukarıda belirtilen hususların yanı sıra, gerek ayrıştırmadan önce gerekse ayrıştırmadan sonraki dönemde, Rekabet Kurumu tarafından Türk Telekom'un rekabete aykırı bir uygulamada bulunup bulunmadığının tespiti için sektöre müdahalede bulunulabildiği, bunun önünde bir engel olmadığı belirtilmektedir.

Bu konuda BTK'nın Kurum'a gönderdiği görüş yazısında da ifade edildiği gibi, "Türk Telekom Veri Akış Erişimini İçeren Toptan Genişbant Erişim Piyasası"nda EPG'ye sahip işletmeci olarak belirlenmiş olup, toptan genişbant erişim sağlama, ayırım gözetmeme, şeffaflık, referans erişim teklifi hazırlama ve yayımlama, tarife kontrolüne tabi olma, hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi yükümlülüklerine tabi kılınmıştır. Bu çerçevede Türk Telekom perakende seviyede hizmet sunmayıp toptan seviyede TNet de dahil olmak üzere tüm İSS'lere BTK tarafından onaylanan referans erişim teklifleri kapsamında genişbant erişim hizmetleri sunmaktadır. Ayrıca kiralık devrelere ilişkin Türk Telekom etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmiştir. Bu sayede Türk Telekom ile alternatif işletmecilerin girdi maliyet kalemlerinde büyük öneme sahip olan kiralık devrelerde de ayırım gözetmeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Zaten hakim durumda bulunan Türk Telekom'un bu aşamadan sonra piyasada çok daha güçlü bir şekilde bulunacağı, bunun neticesinde alternatif operatörler açısından halihazırda piyasada gerçekleştirilememiş olan rekabetçi yapının çok daha zor bir şekilde devam edeceği öngörülebilir bir sonuçtur. Benzer şekilde, TELKODER tarafından gönderilen görüşte de, tüzel kişilikleri ayrıştırılan Türk Telekom ve TNet'in tekrar birbirleriyle aynı pazarda faaliyet yürütmeye başlamalarının sektörde fiili tekel halini kalıcılaştırmaya yönelik bir durum oluşturacağı ifade edilmiştir.

Yine bir önceki bölümde ayrıntılı olarak bahsedildiği gibi Türk Telekom'un İSS olarak faaliyete başlaması durumunda dikey bütünleşik yapı nedeniyle hakim durumun kötüye kullanılma kapsam ve sınırlarının genişlemesi, yerel ağa ayrıştırılmış erişim ile İSS'ler lehine ürün farklılaştırması anlamında avantajlar sağlayan mevcut ve gelişmekte olan rekabet ortamının zarar görmesi, belirli bir ivme yakalayan alternatif işletmecilerin pazar payı arayışı ve öngörülen düzenlemelerin etkinliğinin azalması, bu kapsamda modeller arası geçişlere imkan tanıyan "abone göçü" (migration) ve

yalın ADSL benzer düzenleyici açılımlar ile elde edilmek istenen rekabetçi etkinin de sınırlı kalması söz konusu olabilecektir.

400 Başvuruda ayrıca “Türk Telekom’un piyasa aksaklığına neden olma ihtimalinin çok zayıfladığı, Türk Telekom’un perakende seviyede internet erişim hizmetlerini sunabilmesinin mümkün olması durumunda rekabete aykırı bir uygulama olması ihtimalinde Rekabet Kurumunca müdahalede bulunulmasının mümkün olduğu ve BTK’nın düzenlemelerinin de buna müsaade etmeyeceği” ifade edilmektedir. Ancak BTK görüşünde yer verildiği üzere, Türk Telekom’un piyasa aksaklığına neden olma ihtimalinin çok zayıflamasının toptan ve perakende internet erişim hizmetlerinin farklı şirketler olan Türk Telekom ve TNet tarafından sunulduğu mevcut yapının bir gereği ve sonucu olduğu, Türk Telekom’un perakende seviyede internet erişim hizmetleri sunmaya başlaması durumunda bu yapının rekabet karşıtı uygulamalara daha açık bir yapıya dönüşebileceği öngörülebilecek bir husustur.

410 Türk Telekom’un başvurusunda ayrıca, Rekabet Kurulu’nun özelleştirme aşamasında Türk Telekom ile TNet’in ayrıştırılması gerektiğine yönelik görüşünün esas itibarıyla hesap ayrımı ve maliyet muhasebesi sebebiyle verildiği belirtilerek, Rekabet Kurulu’nun bu görüşünün piyasa koşulları gereği ortadan kalktığı ifade edilmektedir. Ancak, bu konuda, BTK uygulamaları çerçevesinde hesap ayrımının etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere getirilebilecek yükümlülüklerden sadece biri olduğu, tek başına piyasa aksaklığını gidermede yeterli olmadığı belirtilmelidir. Diğer taraftan:

- Türk Telekom’un Hesap Ayrımı Raporlarının BTK tarafından yayımlanmış olan “Usul ve Esaslar” çerçevesinde, Türk Telekom’un Uluslararası Finansal Raporlama Standartları (IFRS)’na göre hazırlanmış gelir ve gider hesaplarının Erişim Şebekesi, Taşıma Şebekesi, Perakende ve Diğer Faaliyetler olmak üzere toplam dört iş birimi bazında gösterilmesini içerdiği, bu çerçevede 2007 ve 2008 yılı raporlarında sadece Türk Telekom’un hesaplarının sunulduğu, 420 Türk Telekom’un iştirakleri (TNet, Avea, Innova, Argela, AssisTT ve IES) bu hesaplardan hariç tutulduğu
- BTK’nın son dört yılda tüm hesap ayrımı raporlarını Türk Telekom’la yakın eşgüdüm içerisinde incelediği, ancak cari hesap ayrımı raporlarının detaylı bildirim eksikliği ve belirtilen Usul ve Esaslar’la tutarsızlıklar sebebiyle Türk Telekom’un menfi tespit başvurusundaki iddialarını destekleyecek ayrıntı ve şeffaflıkta sunulmadığı
- TNet kurulmadan önceki ve kurulduktan sonraki zamanda rekabet ihlali olabilecek eylemlerinin de farklılaştığı belirtilerek, TNet’in kurulması öncesinde ortaya çıkan rekabet ihlallerinin daha ziyade dikey bütünleşik yapıdan kaynaklanan sorunlar olduğu, kurulduktan sonraki, dönemde ise genellikle alınan kararların Türk Telekom tarafından alt yapı temininin reddedildiği, alt yapı pazarındaki gücünü ADSL hizmet pazarına aktararak toptan pazardaki hâkim durumunu perakende pazarda alternatif işletmecilere hizmet vermeyerek kötüye kullandığı, toptan pazarda hizmetlerin fahiş fiyatlandırıldığı, yıkıcı fiyat uygulandığı veya fiyat sıkıştırması iddialarına ilişkin olduğu

430 anlaşılmıştır.

440 Bu çerçevede Türk Telekom'un hesap ayrımı yükümlülüğüne tabi olması yanında mevcut yapının devam etmesi olası rekabet ihlallerinin öncül olarak önüne geçilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Sonuç olarak, dosyada yer alan ve yukarıda özetlenen sektörel düzenleyici ve teşebbüs birliği görüşleri dikkate alınarak özelleştirme aşamasında Rekabet Kurulu tarafından verilen "TTNet internet servis sağlayıcılığı faaliyetlerinin ayrı bir tüzel kişiliğe kavuşturulması"na ilişkin görüşün temelinde yer alan rekabetçi endişelerin halihazırda da devam ettiğini belirtmek gerekmektedir.

450 H.5.3. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Değerlendirme

Önceki bölümlerde Türk Telekom'un perakende seviyede internet hizmeti sunması durumunda ortaya çıkabilecek bazı rekabetçi endişeler ifade edilmiştir. Ayrıntılı bir şekilde değerlendirilen bu rekabetçi endişeler saklı olmak üzere, başvuru konusu işlemin esasen 4054 sayılı Kanun çerçevesinde kapsam açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

460 İlk olarak, hâlihazırda Türk Telekom'un bağlı şirketi olan TTNet tarafından verilen perakende seviyede internet hizmetinin aynı zamanda Türk Telekom tarafından da sunulmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir karar ve/veya eylem olmadığı görülmektedir. Zira bir karar veya eylemin 4. madde kapsamında değerlendirilmesinde ele alınması gereken ilk husus söz konusu karar veya eylemlerin teşebbüsler/teşebbüs birlikleri tarafından ya da bunlar arasında gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Dosya konusu başvuruda ise, Türk Telekom'un tek taraflı bir planlanan işlemi söz konusudur.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ise rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak birleşme ve devralma işlemlerini yasaklamaktadır. Türk Telekom'un perakende internet erişim hizmetleri pazarında faaliyet göstermeye başlayacak olması, herhangi bir birleşme veya devralma işlemi olmadığından başvurunun 7. madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.

470 Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Perakende seviyede internet hizmetinin aynı zamanda Türk Telekom tarafından da sunulmaya başlanması kararı tek başına hâkim durumun kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilebilecek bir durum değildir. Zira Türk Telekom'un planlanan dikey bütünleşik yapıya geçmesi durumunda ilgili pazarlarda ortaya çıkması muhtemel ayrımcı ve/veya dışlayıcı olarak nitelenebilecek davranışlar 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınabilecek olmakla beraber, söz konusu yapıya geçme kararı tek başına Kanun'un 6. maddesi kapsamına girmemektedir.

480 Yukarıda yer verilen sebeplerle, perakende seviyede internet hizmetinin aynı zamanda Türk Telekom tarafından da verilmeye başlanmasının 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirilemeyeceği bu sebeple söz konusu başvurunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu, halihazırda Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin bağlı şirketi olan TTNet A.Ş. tarafından verilen perakende seviyede internet erişim hizmetinin aynı zamanda Türk Telekomünikasyon

10-71/1479-567

A.Ş. tarafından da sunulması işleminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

490