

MOBİL İLETİŞİM HİZMETLERİNDE ŞEBEKE TARAFSIZLIĞI DÜZENLEMELERİ VE TRAFİK YÖNETİMİ UYGULAMALARININ REKABET HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

ASSESSMENT OF NET NEUTRALITY REGULATIONS AND TRAFIC MANAGEMENT ACTIVITIES IN MOBILE COMMUNICATIONS FROM THE PERSPECTIVE OF COMPETITION LAW

Şahin ARDIYOK*

Hakan DEMİRKAN**

Emin KÖKSAL***

Bariş YÜKSEL****

Özet

Son yıllarda internet ile ilgili tartışmaların merkezinde bulunan şebeke tarafsızlığı kavramı mobil iletişim hizmetleri için ayrı bir önem arz etmektedir. Mobil işletmeciler, kendi sundukları hizmetlerinin ikamesi haline gelen over-the-top (OTT) hizmetlerin etkilerini çeşitli trafik yönetimi uygulamalarıyla azaltmaya çalışmaktadırlar. Yakın geçmişte, çeşitli ülkelerde uygulamaya konulan şebeke tarafsızlığı düzenlemeleri, mobil işletmecilerin şebekeleri üzerinden geçen trafiği yönetme kabiliyetlerini belli ölçülerde kısıtlasa da, ortaya çıkabilecek rekabet hukuku ihlallerini ortadan kaldırmamaktadır. Bu çalışma, çift taraflı pazar dinamiklerini dikkate alarak, mobil hizmetlerde şebeke tarafsızlığı ve trafik yönetimi uygulamalarını rekabet hukuku çerçevesinde ele almaktadır. Çalışma, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği (AB) uygulamalarından hareketle, mobil işletmecilerin tek taraflı ve içerik sağlayıcılar ile birlikte girişebilecekleri davranışları çerçevesinde ele almakta ve Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddeleri kapsamında bir değerlendirme sunmaktadır.

Anahtar kelimeler: Mobil iletişim hizmetleri, şebeke tarafsızlığı, trafik yönetimi, OTT, çift taraflı pazar.

Summary

Recent debate on net neutrality exhibits a particular importance for mobile communications services. Mobil operators strive to decrease the substitution between their own services and the services offered by over-the-top (OTT) providers. Although recent enacted net neutrality regulations in certain countries

*Balcioğlu Selçuk Selçuk Akman Keki Avukat Ortaklığı - Kıdemli Ortak Avukat, Bilkent Üniversitesi - Yarı Zamanlı Öğretim Görevlisi.

**Balcioğlu Selçuk Selçuk Akman Keki Avukat Ortaklığı - Avukat.

***Bahçeşehir Üniversitesi Ekonomi Bölümü - Öğretim Üyesi.

****Balcioğlu Selçuk Selçuk Akman Keki Avukat Ortaklığı - Kıdemli Avukat

have limited the traffic management capabilities of mobile operators, they do not completely eliminate competition infringement risks. This study assesses net neutrality regulations and traffic management activities in mobile communications from the perspective of competition law, considering the dynamics of two sided markets. Based on the practices in United States (US) and in European Union (EU), the study examines unilateral and collusive behaviors of mobile operators around the Articles 4 and 6 of the Competition Law.

Keywords: *Mobile communications services, net neutrality, traffic management, OTT, two sided market.*

GİRİŞ

İnternetin yaygınlaşmasıyla birlikte sadece bilgi akışının hızında değil, iş modellerinde de büyük değişim yaşanmaktadır. Ancak bu değişim, mobil elektronik haberleşme hizmetleri bakımından ayrı bir önem arz etmektedir. Zira mobil internetteki hızlı yaygınlaşma, sadece o pazardaki oyuncuların iş modellerini gözden geçirmesini gerektirmekle kalmamakta, pazardaki tüm oyuncuların rollerinin yeniden tanımlanması ihtiyacını doğurmaktadır.

Hareket halindeki iki kişi arasında anında iletişimi mümkün kılan bir teknoloji olarak ortaya çıkan mobil teknolojiler, bugün “ikinci ekran” olarak adlandırılan tablet ve akıllı telefonlar vasıtasıyla toplumsal yaşamın önemli bir parçası haline gelmiş durumdadır. Bu süreçte, kendilerine ait şebekelere sahip olan işletmeciler abonelerine ses ve mesaj hizmetleri sunmanın yanında, içerik sağlayıcılar ve aboneler arasında bir köprü olma görevini de üstlenmektedir. Bir diğer deyişle mobil şebeke işletmecilerinin servis sağlayıcı olma özelliklerinin yanına bir de altyapı sağlayıcı olma özelliği eklenmiştir.

Önceleri, mobil internet üzerinden sunulan içerik hizmetleri ile ses ve mesaj gibi konvansiyonel mobil elektronik haberleşme hizmetleri arasındaki ilişki tamamlayıcı nitelikte kalmaktaydı. Zira mobil uygulamalar ve mobil internet üzerinden ulaşılabilen zengin içerik (Youtube, Facebook vs.), abonelerin cep telefonu kullanımını artıran katma değerli hizmetler niteliğindedir. Bu dönemde, mobil şebeke işletmecileri bakımından, mobil internetin fiyatlamasına ilişkin stratejilerin belirlenmesi de görece kolaydı. Nitekim abonelerin artan uygulama ve internet kullanımı sebebiyle ortaya çıkan ilave yatırım ihtiyacı yine bu abonelerden mobil internet kullanımı karşılığında alınan ücretlerle karşılanabiliyordu. Hatta tamamlayıcılık ilişkisi dolayısıyla, artan mobil internet kullanımı, konvansiyonel hizmetlere olan talebi de artıracığından, işletmecilerin mobil internet yatırımlarının belli bir kısmını konvansiyonel hizmetlerden elde edilen gelir ile sübvansiyon etmeleri de söz konusu olabiliyordu.

Ancak zamanla söz konusu tamamlayıcılık ilişkisinin yanına ikame edilebilirlik de eklendi ve mobil şebeke işletmecileri ile bu işletmecilerin sağladığı mobil internet altyapısını kullanarak abonelere erişen over-the-top (OTT) hizmet sağlayıcıları rakip haline geldiler. OTT hizmetleri, en genel haliyle, internet üzerinden son kullanıcıya sunulan içerik, hizmet veya uygulama olarak nitelendirilmektedir.¹ Bugün OTT hizmet sağlayıcılarının en önemli örnekleri olarak Microsoft tarafından satın alınan Skype, Facebook tarafından satın alınan Whatsapp ve Japon internet devi Rakuten tarafından satın alınan Viber gibi uygulamalar gösterilebilir. Bu uygulamalar mobil genişbant internet kullanımını

¹ BEREC (2016), Report on OTT Services, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/5751-berec-report-on-ott-services_0.pdf, Erişim Tarihi: 20.04.2016.

ciddi derecede artırdığından mobil şebeke işletmecilerinin veri gelirlerine önemli katkılar sağlamakla birlikte, konvansiyonel hizmetleri de ikame eder hale gelmişlerdir. Ortaya çıkan bu yeni durum, hem bu konvansiyonel hizmetlerden elde edilecek olası gelirleri düşürmekte hem de mobil internet altyapı yatırım ihtiyacını artırmaktadır.

Öte yandan, özellikle son yıllarda internet ile ilgili tartışmaların merkezinde bulunan şebeke tarafsızlığı konusu, OTT hizmet sağlayıcıları ve mobil işletmeci ilişkileri için ayrı bir öneme sahiptir. Zira, bir çok mobil işletmeci kendi sundukları hizmetlerin ikamesi haline gelen OTT hizmetlerinin, gelirleri üzerindeki etkisini çeşitli trafik yönetimi uygulamalarıyla azaltma eğilimindedir.

Bugün gelinen noktada mobil işletmeciler, bir yandan internet altyapılarını iyileştirmek ve kapasiteyi her geçen gün katlanarak çoğalan talebi karşılayacak noktaya getirebilmek için büyük yatırımlar yaparken, diğer yandan da doğrudan bu altyapıyı kullanan ve bunun için hiçbir ücret ödemeyen OTT hizmet sağlayıcıları ile konvansiyonel hizmetler üzerinden rekabet etmeye çalışmaktadır. Ancak mevcut durumda OTT hizmet sağlayıcılarının ses ve mesaj hizmetlerinin sunumu açısından mobil şebeke işletmecileri karşısında büyük rekabet avantajına sahip olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Zira Özel İletişim Vergisi (ÖİV), Hazine Payı ve hatta Katma Değer Vergisi (KDV) dahi ödemedi faaliyet gösteren OTT servis sağlayıcıları, ses ve mesaj hizmetlerini sunarken işletmecilerin aksine herhangi bir fiziksel yatırım maliyetine de katlanmamaktadır. Bunun da ötesinde OTT hizmet sağlayıcıları, 5809 sayılı Kanun ve sair elektronik haberleşme mevzuatı çerçevesinde “elektronik haberleşme hizmet sağlayıcısı” olarak kabul edilmediklerinden, Bilgi Teknolojileri ve İletişimi Kurumu (BTK) tarafından yetkilendirilmemekte ve herhangi bir regülasyona tabi tutulmamaktadır. OTT hizmet sağlayıcıları ne tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelere muhatap olmakta, ne de servis kalitesine ilişkin yükümlülüklerle tabi tutulmaktadır. Ayrıca OTT hizmet sağlayıcıları, bizzat rakipleri konumunda bulunan mobil şebeke işletmecilerinin mobil internet altyapısına yaptıkları yatırımlar sayesinde her geçen gün daha kaliteli hizmet sunabilmektedir. Tüm bu avantajlar sayesinde, ses ve mesaj hizmetleri bakımından OTT hizmet sağlayıcıları tüketici gözünde gittikçe daha da cazip konuma kavuşmaktadır.

Yaşanan bu gelişmelerle mobil şebeke işletmecilerinin ses ve mesaj hizmetlerini sağlama rolü giderek azalmakta, mobil internet hizmetlerini sağlama rolü hızlı bir biçimde ön plana çıkmaktadır. Ülkemizde bu değişim BTK tarafından düzenli olarak yayınlanan pazar verileri incelendiğinde rahatlıkla görülebilmektedir. Zira 2008 yılında gelirlerinin %80’ini ses, %1,26’sını ise veri hizmetlerinden elde eden işletmeciler, 2015 yılı üçüncü çeyreği itibarıyla bu gelirlerin %52’sini ses, %35’ini

ise veri hizmetlerinden elde eder hale gelmiştir.² 2008-2015 arasında yaşanan bu dramatik değişimin, önümüzdeki dönemde aynı hızla devam etmesi kuvvetle muhtemeldir. Ancak bugüne kadar, veri gelirlerindeki ciddi artış sayesinde, söz konusu değişimden çok fazla etkilenmeyen mobil şebeke işletmecilerinin yakın zamanda yeni iş modelleri geliştirmek zorunda kalacağı düşünülmektedir. Söz konusu iş modellerinin ise rekabet hukuku ve/veya regülasyon sorunları yaratma potansiyeline sahip olabileceği aşikardır.

Yaşanacak değişimde gerek işletmecilerin, gerekse düzenleyici otoritelerin faaliyetleri bakımından anahtar unsurun, son zamanlarda başta Avrupa Birliği (AB) ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) olmak üzere dünyanın büyük bölümünde, elektronik haberleşme pazarlarına dair en hassas konulardan birisi olan şebeke tarafsızlığı olacağı düşünülmektedir. Nitekim işletmecilerin farklılaşan piyasa mekanizmaları neticesinde doğan ihtiyaçlara uygun faaliyet modelleri belirleyebilmesi için, saf şebeke tarafsızlığı anlayışı ile bağdaşmayan faaliyetlerde bulunma ihtiyacı duyacağı açıktır. Bu tip faaliyetlere örnek olarak gösterilebilecek en bariz uygulama ise, kuşkusuz, trafik yönetimi uygulamaları olacaktır. Bu çalışma, rekabet hukuku bakımından mobil şebeke hizmetlerinde şebeke tarafsızlığı ve trafik yönetimi uygulamalarını incelemeyi amaçlamaktadır. Bu kapsamda, çalışmada yoğun olarak şebeke tarafsızlığının önemi ve bu tarafsızlığın trafik yönetimi uygulamaları vasıtasıyla sınırlandırılmasının yaratacağı farklı sonuçlar incelenecektir. Ayrıca şebeke tarafsızlığı ile çelişen uygulamaların rekabet hukuku kuralları bakımından doğurabileceği etkiler ve yine rekabet hukuku kuralları çerçevesinde en hassas uygulamalar, özellikle AB’de yapılan çalışmalar yardımıyla izah edilecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde OTT işletmecileri ile mobil şebeke işletmecileri bakımından var olan asimetrik düzenlemelerin özellikle mobil şebeke işletmecilerinin davranış modelleri üzerinde nasıl etkiler doğurabileceği tartışılacaktır. Bu bölümde özellikle çift taraflı pazar teorileri üzerinde durulacak ve içerik sağlayıcılar ile aboneler arasında platform işlevi gören mobil internet altyapısında, serbest piyasa koşulları altında nasıl bir fiyatlandırma mekanizmasının oluşabileceği değerlendirilecektir.

İlk bölümde yer alan bu değerlendirmenin ardından, ikinci bölümde mevcut düzenlemelerin işletmecilerin fiyat politikaları üzerinde yarattığı kısıtlamalar tespit edilecek ve çift taraflı pazar niteliğindeki bu piyasalara, bu özellik gözetilmeksizin yapılan müdahalelerin etkinlik üzerinde doğurabileceği sonuçlar, tüketici ve işletmeci odaklı olarak analiz edilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, şebeke tarafsızlığı kavramı ve trafik

² BTK (2015), Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2015 Yılı 3. Çeyrek Temmuz - Ağustos - Eylül, https://www.btk.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fSayfalar%2fPazar_Verileri%2f2015-Q3_v1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016, s. 72.

yönetimi uygulamaları hakkında kapsamlı bilgiler sunulacak ve trafik yönetimi uygulamalarına ilişkin olarak AB ve ABD’de dile getirilen kaygıların nedenleri üzerinde durulacaktır. Özellikle ABD’de *Federal Communications Commission* (FCC) tarafından şebeke tarafsızlığını sağlamaya yönelik düzenlemeler ve bu düzenlemelerin bir kısmını hukuka aykırı bulan mahkeme kararları ile AB’de Komisyon ve *Body of European Regulators for Electronic Communications* (BEREC) tarafından yapılan çalışmalar ele alınacak ve AB kapsamında yasallaşan şebeke tarafsızlığı kurallarına değinilecektir.

Dördüncü bölümde ise, önceki bölümlerin ışığında, mobil hizmetlerde trafik yönetimi uygulamaları rekabet hukuku kuralları çerçevesinde incelenecektir. Bu bölümde öncelikle, olası ilgili pazarlar tespit edilecek, ardından mobil şebeke işletmecilerinin olası rekabeti kısıtlayıcı davranışları konu edilecektir. Bu çerçevede hem tek davranışlar hem de içerik sağlayıcılar ile girişilebilecek dikey anlaşmalara değinilecektir.

1. ÇİFT TARAFLI PAZAR TEORİLERİ İŞİĞİNDA MOBİL İNTERNET

İnternet erişim hizmetleri pazarına, ulaştırma, lojistik ve hatta geleneksel telekomünikasyon hizmet pazarlarından farklı bir bakış açısı ile yaklaşmak gerekir. Hem sabit hem de mobil internet erişim hizmetleri pazarlarını kendi özgün yapısı ve dinamikleri çerçevesinde incelemek sağlıklı bir değerlendirmenin önkoşuludur. Aksi halde, yapılacak birçok analiz geçerliliği olmayan çıkarımlara işaret edecektir. Sağlıklı bir bakış açısı ve geçerliliği olan bir değerlendirme ortaya koymak adına bu bölümde ilk olarak, çift taraflı pazarlar ile ilgili literatür mobil iletişim hizmetleri pazarına ışık tutacak şekilde ortaya koyulacaktır. Sonrasında ise, çift taraflı bir pazar olarak mobil internet ele alınacak ve şebeke tarafsızlığı ile çift taraflı pazar ilişkisi vurgulanacaktır.

1.1. Genel Olarak Çift Taraflı Pazarlar

Bazı piyasa yapılarında, işletmeler iki ayrı pazar ile karşı karşıyadır. Pazarın farklı tarafındaki farklı müşteri kitlelerine hizmet sağlayan bu işletmeler, temelde bir platform görevi görürler (Bkz. Şekil 1). İlgili literatürde çift taraflı pazarlar olarak adlandırılan bu tür piyasalarda geleneksel iktisadi etkinlik argümanlarının çoğu geçerli değildir. Örneğin, birçok piyasa yapısında toplumsal refah açısından en iyi sonuca işaret eden marjinal maliyet fiyatlaması³, çift taraflı pazarlarda beklendiği gibi bir sonuç yaratmaz. Bir başka deyişle, bu tür pazarların kendine has birtakım özelliklerinden dolayı, alışılmış genel iktisadi kurallar geçerli değildir. Bunun temel sebebi çift taraflı bir pazarda firma ve tüketici davranışları ilişkisinin geleneksel piyasalardaki gibi olmamasıdır. Bu nedenle, bu tür piyasalardaki

³ Marjinal maliyet fiyatlaması, özellikle aksak rekabet piyasasında firmanın fiyatını, marjinal maliyetine eşitleyecek şekilde belirlemesine dayanan fiyatlandırma yöntemidir.

işleyişi anlayabilmek için çift taraflı pazarlar ile ilgili literatüre değinmek gerekir.

Şekil 1: Çift taraflı pazar yapısı



Çift taraflı pazarların genel bir tanımlaması olmasa da bu konuda literatüre katkı yapmış birçok yazara⁴ göre, eğer birbirlerine ihtiyacı olan iki ayrı müşteri kitlesinden bahsedilebiliyorsa, o piyasa çift taraflı pazardır. Yapısı gereği bu tür piyasalarda pazarın iki ayrı tarafını oluşturan müşteri kitleleri ve bir platform görevi görerek onları buluşturan bir işletmeden bahsedilir. Böyle bir piyasa modelinde, pazarın bir tarafındaki müşteri kitlesi, pazarın diğer tarafındaki müşteri kitlesinin niteliği ve/veya niceliği ile orantılı bir şekilde, kendilerini buluşturan ve platform işlevi gören işletmeye değer verir.

Bu tür piyasa yapılarının bilinen örneklerini, bankacılık, medya ve bilişim endüstrilerinde görmek mümkündür. Örneğin, Visa ve Master gibi kredi kartı ödeme sistemleri, pazarın iki ayrı tarafını oluşturan kart sahipleri ile bunları kullandıran satıcıları birbirine bağlayan platformlar olarak hizmet verirler. Benzer şekilde, Play Station, Xbox, Nintendo gibi video oyunları platformları da, oyun oynayanlar ile oyun geliştiricileri bir araya getirir. Aynı durum yaygın mobil işletim sistemleri olarak kullanılan Apple iOS ve Google Android için de geçerlidir. Bu işletim sistemleri, uygulama dükkânları (AppStore, Google Play) vasıtası ile uygulama geliştiriciler ve son kullanıcıları arasında birer platform görevini üstlenirler. Medya sektöründeki sayısal platformların da, aboneler ve TV kanallarını bir araya getirdiği söylenebilir. Buna okuyucular ve reklam verenleri bir araya getiren gazete ve dergiler de eklenebilir.

Çift taraflı pazarlar günlük hayatın içinde sıkça yer alsada, dinamiklerini ve hangi kurallar ile işlediğini anlamak birtakım kavram ve ilişkilerin işine katılmasını gerektirir. Özellikle şebeke dışsallıkları⁵ ve çoklu ürün fiyatlaması⁶

⁴ ROCHET, J-C, ve J. TIROLE (2004) "Two-sidedmarkets: an overview", *IDEI workingpaper*, No.258, s.1-44.

CAILLAUD, B., ve B. JULLIEN (2003), "Chicken & egg: Competition among intermediation service providers", *Rand Journal of Economics*, No.34(2), s.309-328.

⁵ Şebeke etkisi olarak da adlandırılır. Bir tüketicinin elde edeceği faydanın şebekedeki toplam tüketici sayısı ya da tüketim ile ilişkili olması halini ifade eder. Şebeke etkileri, genel olarak, tüketicinin belirli bir ürün için ödeme isteğinin, o ürünü kullanan diğer kişilerin sayısına yani şebekenin büyüklüğüne bağlı olmasını ifade eder.

⁶ Birden çok ürün üreten firmaların, her bir ürün grubunun talep esnekliğini dikkate alarak, karını maksimize edecek şekilde fiyatlarını belirlemesini ifade eder.

gibi kavramlar bunların başında gelir⁷. Çift taraflı pazarlarda şebeke dışsallıkları müşterilerin hem kendi taraflarındaki, hem de pazarın diğer tarafındaki müşterilerin varlığı sebebiyle ortaya çıkar. Çoklu ürün fiyatlaması ise, platformun uyguladığı fiyat seviyesinin pazarın ayrı taraflarına nasıl dağıldığının anlaşılması açısından önemlidir. Zira, ortaya çıkan dışsallıklar, bu tür bir fiyatlama yöntemi ile platform tarafından içselleştirilip ekonomik değer haline dönüştürülür. Bir başka deyişle, platform işlevini gören işletme pazarın ayrı taraflarına ayrı fiyatlar uygulayarak iş hacmini etkileyebilmektedir.

Çift taraflı pazarlar özelinde şebeke dışsallığı kavramını irdelemek gerekir. Çift taraflı pazarlarda dışsallıkların sadece platforma üye olan müşteri grubunun niceliği ve niteliğinden kaynaklanmadığı, pazarın diğer tarafındaki gruba da bağlı olduğu belirtilmişti. Çift taraflı pazarlara özgü olan bu durum, iki farklı dışsallık türünden bahsedilmesini gerektirir. İlki, üyelik dışsallıkları (*membership externalities*), ikincisi ise kullanım dışsallıklarıdır (*usage externalities*)⁸.

Üyelik dışsallıkları, klasik şebeke dışsallıklarına işaret eder. Yani, platformun kullanıcı sayısı arttıkça, üyelerin o platforma verdikleri değer ve dolayısı ile elde ettikleri fayda artar. Diğer taraftan, kullanım dışsallıkları ise, pazarın ayrı tarafını oluşturan müşteri gruplarının etkileşiminden kaynaklanır. Örneğin, yaygın işletim sistemlerinden biri olan Windows işletim sistemini kullananların sayısının artması, o işletim sistemi üzerinde üretilen ve kullanılan dosyaların paylaşımını da arttırması sebebiyle kullanıcıların elde ettiği fayda da artacaktır. Bu durum üyelik dışsallığına işaret eder. Diğer taraftan, bir Windows kullanıcısının Windows ile uyumlu yazılım satın alması, Windows platformu üzerinden yazılım geliştirenlere pozitif bir dışsallık sağlayacaktır. Bu da kullanım dışsallığına bir örnek olarak gösterilebilir.

Bu bölümün başında da belirtildiği gibi çift taraflı piyasalarda pazarın iki ayrı tarafını oluşturan müşteri grubu ve platform görevi görerek onları buluşturan bir işletmenin varlığı söz konusu idi. Platform işlevi gören bu işletmenin, pazarın farklı taraflarına farklı fiyatlar uygulayarak ekonomik değer yaratacağından da bahsedilmişti. Bu hatırlatma ile birlikte, çift-taraflı pazarlarda fiyatlama ve fiyatlama stratejilerinden bahsetmek yerinde olacaktır.

Fiyat seviyesi (*price level*) ve fiyat yapısı (*price structure*) çift taraflı pazarlar için iki önemli fiyat kavramıdır⁹. Fiyat seviyesi pazarın her iki tarafına uygulanan fiyatların toplamını ifade eder. Fiyat yapısı ise, fiyat seviyesinin pazarın iki tarafı arasında nasıl dağıldığını ifade eder. Bu iki kavram tanımları açısından oldukça basitmiş gibi görünse de, özellikle fiyat yapısı kavramının niteliği ve pazarda

⁷ Rochet ve Tirole 2004, s.6.

⁸ Rochet ve Tirole 2004, s 11.

⁹ Rochet ve Tirole 2004, s.13.

yarattığı etki açısından özellikle incelenmesi gerekir.

Etkinlik veya bir hakkaniyet argümanı olarak, pazarın her iki tarafına da eşit bir fiyatlama yapılması uygunmuş gibi gözükse de çift taraflı piyasalarda bunun bir yanığı olduğunu baştan belirtmek faydalı olacaktır. Aksine, çift taraflı bir pazarda fiyatlar eşit olmadığı gibi, bazen pozitif bir fiyatlama bile oluşmayabilir. Bunun temel sebebi, fiyatların dağılımının tarafların piyasaya katılım ve platform üzerinden yaratılan hacim üzerinde doğrudan etkili olmasıdır. Bu özellik aslında çift taraflı bir pazarı tanımlamak için kullanılan bir özelliktir¹⁰. Daha açık bir ifadeyle, çift taraflı bir pazarda fiyat seviyesi sabit tutulup, fiyat yapısı yani pazarın farklı tarafları için dağılımı değiştirildiğinde platform üzerinden yapılan işlemlerin de hacminin değişmesi beklenir. Bu olgunun arkasındaki temel dinamik, pazarın bir tarafındaki fiyat seviyesini düşürerek pozitif üyelik dışsallığının diğer tarafa aktarılmasına dayanır¹¹.

Özellikle son kısımda sunulan bilgiler, geleneksel iktisat literatüründeki etkinlik hipotezinin çift taraflı bir pazar yapısında pek de geçerli olmadığını doğrular niteliktedir. Yukarıda bahsedilen argümanların ışığında bir değerlendirme yapmak gerekirse, bunun temel nedeninin, çift taraflı piyasalarda ortaya çıkan kazançların, tek taraflı piyasalarda olduğu gibi fiyat seviyesine değil, fiyat yapısına bağlı olmasıdır. Bir başka ifadeyle, çift taraflı pazarlarda platform tarafından belirlenen fiyat yapısı piyasa hacminde ve katılımında kilit rol oynar. Bu yönüyle de tek taraflı piyasaların işleyişinden farklı bir işleyişe sahiptir.

İleride de değinileceği gibi, fiyat yapısının ve yarattığı etkinin uygulanan ya da uygulanacak rekabet politikası açısından da önemi büyüktür. Örneğin, pazarın bir tarafını marjinal maliyetin üzerinde fiyatlamak, piyasa gücünü kötüye kullanmak olarak tanımlanamayacağı gibi, pazarın bir tarafını marjinal maliyetin altında tanımlamak da yıkıcı fiyatlama olarak tanımlanamamalıdır. Ya da, bahsedilen iki durumun kombinasyonu çapraz sübvansiyon olarak nitelendirilmemelidir.

1.2. Çift Taraflı Pazar Olarak Mobil İnternet Pazarı

İnternet erişim hizmeti sağlayan bir mobil işletmeciyi, pazarın bir tarafında aboneleri, diğer tarafında ise içerik/uygulama sağlayıcıları bir araya getiren bir platform olarak düşündüğümüzde, mobil internet pazarı bir çift taraflı pazar olarak tanımlanabilir. Şekil 2 pazarın her iki tarafı ile de iletişim halinde olan bir mobil işletmeciyi çift taraflı pazar kavramı içinde göstermektedir.

¹⁰ Rochet ve Tirole 2004, s.13.

¹¹ Rochet ve Tirole 2004, s.15

Şekil 2: Çift taraflı pazar olarak mobil internet pazarı



Önceki bölümde bahsedilen çift taraflı pazarların temel özelliklerini mobil internet pazarında da görmek mümkündür. Örneğin dışsallıklar açısından bakılırsa, üyelik dışsallıkları mobil işletmecinin abone sayısı arttıkça, hâlihazırdaki abonelerin ve bu şebekeye katılmak isteyen potansiyel abonelerin mobil işletmeciye verdiği değeri arttıracaktır. Aynı zamanda, iki grubun arasındaki etkileşimin mobil işletmeci üzerinden sağlanması ile ortaya bir de kullanım dışsallığı çıkacaktır. Bu da o mobil işletmeciye bağlı uygulama/içerik sağlayıcıların varlığının, son kullanıcıların o mobil işletmeciye tercih etme isteklerini etkileyecektir. Aynı şekilde bu etkinin uygulama/içerik sağlayıcılar için de olacağını söylemek mümkündür.

Fiyatlama ile ilgili yukarıda bahsettiğimiz olguların mobil internet pazarında da geçerli olacağı savunulabilir. Ancak fiyatlama ile ilgili iki önemli meselenin ortaya koyulması şebeke tarafsızlığı ve çift taraflı bir pazar olan mobil internet piyasasının dinamiklerini vurgulamak açısından oldukça önemlidir.

İlk mesele, pazarın her bir tarafındaki rekabetin türü ile ilgilidir. Aynı platforma üye birimler arasındaki rekabet pazar içi rekabet olarak adlandırılırken, birden çok platformun olduğu bir durumda birimler arasındaki rekabet, pazar dışı rekabet olarak anılır¹². Örneğin, aynı platform üzerindeki içerik/uygulama sağlayıcılar kendi aralarında, başka bir platform ya da platformların varlığında ise diğer içerik/uygulama sağlayıcılarla rekabet ederler. Bu da sırasıyla, pazar içi ve pazar dışı rekabet olarak nitelendirilir. Buradaki rekabetin türü/doğası, fiyat seviyesi ve fiyat yapısı üzerinde en az dışsallıklar kadar önemli bir rol oynar.

Önem arz eden ve ilk mesele ile bağlantılı diğer bir konu ise, pazarın her bir tarafındaki rekabetin tek bir platform mu yoksa birden çok platform üzerinden mi yürütüldüğüdür. Daha teknik bir ifade ile tekli-üyelik (*single-homing*) mi, yoksa çoklu-üyelik (*multi-homing*) mi söz konusu olduğudur. Tekli-üyelik durumunda, pazarın taraflarını oluşturan her iki grup da tek bir platforma üyedir. Bu durum dışsallıklar ve fiyat yapısı arasındaki ilişkinin açık bir şekilde görünmesini sağlar. Örneğin, abonelerin ve içerik/uygulama sağlayıcıların tek bir mobil işletmeci üzerinden etkileşimde bulunabildiği bir durum düşünüldüğünde, abonelerin niteliği ve niceliği açısından değer verdiği içerik/uygulama sağlayıcıları platforma

¹² ROSON, R. (2005), "Two-Sided Markets: A Tentative Survey." *Review of Network Economics*, No.4(2), s.42-160.

çekebilmek için mobil işletmeci, onlara herhangi ücretlendirme yapmayacağı gibi negatif bir fiyatlama da yapabilir¹³.

Çoklu-üyelik durumunda ise, pazarın bir tarafı ya da her iki tarafı, farklı platformlarda eşanlı olarak yer alabilir¹⁴. İçerik/uygulama sağlayıcıların büyük çoğunluğunun birden çok mobil işletmeci üzerinden faaliyet gösterdiği düşünüldüğünde bu durum, mobil internet pazarı için daha gerçekçi bir kurgu sunar. İlâveten, çoklu-üyelik durumunun, tekli-üyelik durumuna göre fiyatlar üzerinde ek bir baskı yarattığı da söylenebilir. Örneğin içerik/uygulama sağlayıcıları, birden çok platformun bulunması sebebiyle, her bir platform (mobil işletmeci) abonelerinin platforma verdikleri değeri arttırmak amacıyla, daha çok uygulama/içerik sağlayıcı çekmeye çalışacaktır. Bu da, uygulama/içerik sağlayıcıların lehine bir fiyat rekabeti yaratacaktır.

1.3. Şebeke Tarafsızlığı ve Pazarın Çift Taraflılığı

Yukarıda açıkça ortaya konulduğu gibi, çift taraflı pazar içindeki hiçbir platformun, doğası gereği etkileşimde bulunduğu pazarın taraflarına yansız davranması beklenemez. Aksine, platformun/mobil işletmecinin üyelik ve kullanım dışısalıklarını içselleştirip etkinlik temelli bir ekonomik değer yaratabilmesi için aktif bir rol oynaması gerekir. Bir önceki bölümde işlem hacminin, üye sayısı ve fiyat seviyesi aynı kalsa bile, fiyat yapısı değiştirilerek arttırılabileceğine değinilmişti.

Fakat tarafsız olmayan fiyat yapısı veya platformun oynadığı aktif rol, ilerdeki bölümlerde ayrıntılarıyla incelenecek olan şebeke tarafsızlığının doğrudan ihlali olarak değerlendirilmemelidir. Fiyat yapısının tarafsız olmayışı, kullanıcılar ve uygulama/içerik sağlayıcılar gibi pazarın farklı tarafları için geçerli bir argümandır. Çift taraflı bir pazarın işleyişindeki doğanın şebeke tarafsızlığından sapmayı barındırdığı söylenemez. Aksine, bazı özellikleri ile şebeke tarafsızlığında ansapmayı hedefleyen birtakım davranışları önlediğisavunulabilir¹⁵. Ancak şu an için şebeke tarafsızlığına ilişkin düzenlemelerin nasıl tasarlanması gerektiğine ilişkin tartışmaların devam ettiğini de hatırlatmak gerekir. Aşağıda, gelecekte dünya genelindeki politikaları şekillendirme ihtimali yüksek olan ABD ve AB'deki gelişmelere özel olarak değinilecektir. Fakat şu hususun altını çizmek gerekir ki, bazı kesimler düzenlemelerin, iktisadi gerçeklerle paralel olması gerektiğini

¹³ Negatif fiyatlama, mobil işletmecinin içerik/uygulama sağlayıcıya bir bedel ödemesi ya da fayda sağlaması şeklinde olabilir.

¹⁴ Bknz. ARMSTRONG, M. (2006), "Competition in Two - Sided Markets." *The Rand Journal of Economics*, No.37(3), s.668-691.
Bknz. ROCHET, J-C, ve J. TIROLE (2003), "Platform competition in two - sided markets." *Journal of the European Economic Association*, No.1(4), s.990-1029.

¹⁵ MUSACCHIO, J., G. SCHWARTZ ve J. WALRAND (2009), "A two-sided market analysis of provider investment incentives with an application to the net-neutrality issue." *Review of Network Economics*, No.8(1), s.1-18.

savunurken, diğer kesimler mutlak tarafsızlığı sağlayacak düzenlemeleri savunmaktadır¹⁶. Dolayısıyla şu an için, iktisadi açıdan meşrulaştırılabilecek ayrımcı uygulamalara izin verilip verilmeyeceğine dair tam bir belirlilik yoktur.

İktisadi açıdan bakıldığında, çift taraflı pazar teorisi ile şebeke tarafsızlığı arasındaki bağı kuracak doğru soru, platformun (mobil işletmecinin) uygulama/içerik sağlayıcılar (OTT'ler) arasında ayrımcılık yapma konusunda herhangi bir çıkarının olup olmadığıdır. Yani, mobil işletmeciler, uygulama/içerik sağlayıcılara ayrımcı davranarak kullanıcıların platforma verdiği değeri artırıp ekonomik bir çıkar sağlayabilirler mi? Daha teknik bir şekilde aynı soru şu şekilde de formüle edilebilir: mobil işletmeci(ler) ayrımcı davranarak dışsallıkları kendi karını arttıracak biçimde içselleştirebilir mi?

Bu soruya çeşitli koşullar altında cevap aramak daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Öncelikle, şebeke dışsallıklarından dolayı belli bir abone sayısına erişmesi gerektiği için, mobil işletmeci uygulama/içerik sağlayıcılar arasında ayırım gözetmeyecektir. Diğer yandan, işletmeci(ler) yeterli abone tabanına sahipse bu sefer uygulama/içerik sağlayıcılar o platformda yer alabilmek için ödeme yapmak isteyeceklerdir¹⁷.

Son olarak, mobil internet pazarında yaygın olarak görülen dikey sahiplik ilişkilerinin ağ tarafsızlığından sapma konusunda nasıl bir etki yarattığının incelenmesi sonraki bölümlerdeki analizlerin daha sağlıklı yapılabilmesi için oldukça önemlidir. Çift taraflı pazar özelliğini göstermeyen dikey ilişkilerin olduğu bir piyasa yapısında, üst pazardaki bir firmanın alt pazardaki bir firma ile doğrudan ilişkisi olmasına rağmen nihai tüketicilerle doğrudan bir ilişkisi yoktur. Oysaki çift taraflı pazarlarda platform(lar) son kullanıcılar ile doğrudan ilişki içerisindedir. Hatta, fiyat yapısını farklı şekillerde ayarlayarak dışsallıkları kendi karlarını maksimize edecek şekilde içselleştirir. Bu argümana dayanarak da Rochet ve Tirole,¹⁸ dikey ilişkilerin var olduğu çift taraflı pazar yapılarında dikey piyasa kapama fiilinin daha az olası olduğunu öne sürmektedir.

Buna rağmen, ilerdeki bölümlerde de inceleneceği üzere, şebeke tarafsızlığı ve trafik yönetimi uygulamalarına ilişkin düzenleme ihtiyacına dair tartışmalarda, dikey bütünleşik platformların (ör: mobil işletmeciler), alt pazardaki rakiplerini (ör: Whatsapp, Viber vs.) dışlayıcı davranışları önemli bir yer tutmaktadır. Şu an için bu tip uygulamaların düzenlemeler yoluyla engellenmesi gerektiği görüşünün ağır bastığı söylenebilir.

¹⁶ BELLİ, L, ve P. D. FILİPPİ (2016), "General Introduction: Towards a Multistakeholder Approach to Network Neutrality", L. Belli ve P. D. Filippi (der.), *Net Neutrality Compendium*, içinde, Springer International Publishing, s.1-7.

¹⁷ Caillaud ve Jullien 2003, s.314.

¹⁸ Rochet ve Tirole 2004, s.22-23.

1.3. Mobil Pazara Yönelik Tespitler

Mevcut durumda, mobil şebeke işletmecileri ile uygulama/içerik sağlayıcılar arasındaki ilişki incelendiğinde, uygulama/içerik sağlayıcıların çoklu üyelik modeli ile çalıştığı görülmektedir. Zira uygulama/içerik sağlayıcıların neredeyse tamamına tüm mobil şebekeler üzerinden erişim sağlanabilmektedir. Bu sebeple, özellikle tüketici nezdindeki itibarı yüksek olan sağlayıcıların, işletmeciler karşısındaki pazarlık gücü oldukça yüksektir. Dolayısıyla, mobil işletmecilerin tek taraflı olarak halihazırda uygulamakta oldukları fiyat yapısını değiştirmeleri son derece zordur. İşletmeciler teknolojik olanaklardan yararlanarak, platformları üzerinde faaliyet gösteren uygulama/içerik sağlayıcılardan ücret talep edebilse de, tek bir mobil işletmecinin bu yönde bir karar alması halinde güçlü içerik sağlayıcıların diğer işletmecilere yönelmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu da, pazarın diğer tarafındaki grubu, aboneleri, olumsuz etkileyecektir. Bu noktada tüm işletmecilerin kolektif karar alması ile sorun çözülebilir gibi görünse de, bu biçimde bir uygulama rakipler arası anlaşma niteliğinde olacağından, özellikle rekabet hukuku kuralları bakımından ciddi sorunlar doğuracaktır.

Bunun yanı sıra, pazarlık gücüne ilişkin değerlendirmeler, tüketiciler gözünde büyük önem taşıyan uygulama/içerik sağlayıcılar bakımından geçerli olmakla birlikte, henüz tüketici kararı üzerinde etkili olacak kadar güç sahibi olmayan sağlayıcılar bakımından böyle bir durum söz konusu olmayabilir. Bu tip sağlayıcıların, platformda yer alma ihtiyacı son derece yüksektir ve platformda yer alamamaları durumunda, platform işletmecisinin bu durumdan önemli bir zarar görmesi beklenmez. Dolayısıyla bu tip sağlayıcılar karşısında işletmecilerin önemli bir pazarlık gücü olduğu söylenebilir. Özetle, işletmecilerin güçlü sağlayıcılar ile zayıf sağlayıcılar arasındaki konumu farklıdır ve bu konumun fiyat yapısına yansımaları (zayıf sağlayıcılardan trafik yönetimi uygulamaları yardımıyla ücret talep edilmesi) önünde iktisadi bir engel bulunmamaktadır. Ancak sağlayıcılar arasında farklı uygulamalara gidilmesi de, şebeke tarafsızlığına ilişkin düzenlemelerin katılığına bağlı olarak, hukuki sorunlara yol açabilecektir.

Son olarak, işletmecilerin kendi temel hizmetleri ile rekabet halindeki uygulamalara yönelik dışlayıcı faaliyetlerde bulunmalarının da iktisadi açıdan anlamlı olmayacağı ve pazar kapamanın çok önemli bir risk teşkil etmediği ortaya koyulmaktadır. Dolayısıyla işletmecilerin rakip içerik/uygulama sağlayıcılarına yönelik trafik yönetimi uygulamalarının da pazar kapama dışı amaçlara hizmet etmesi muhtemeldir. Buna rağmen söz konusu uygulamalar şu an için düzenleyici kurumlar tarafından son derece riskli olarak sınıflandırılmaktadır.

Görüldüğü üzere, çift taraflı pazarlardaki oyuncular için salt iktisadi dinamiklere göre hareket edilmesi mümkün olmamakta, özellikle sektörel düzenlemeler ve rekabet hukuku kuralları ile tesis edilen yasal çerçevenin de

mutlaka dikkate alınması gerekmektedir. Buna yönelik detaylı değerlendirme öncesinde, bir sonraki bölümde çift taraflı pazarların düzenlenmesine dair genel sorunların ortaya konması faydalı olacaktır.

2. ÇİFT TARAFLI PAZARLARDA DÜZENLEMELERİN ETKİLERİ

Çift taraflı pazarların, pazarın iki tarafının bir araya geldiği ve bir platform aracılığı ile etkileşime geçtiği bir buluşma alanı olduğu, önceki bölümde detayları ile ortaya koyulmuştu. Bu bölümde ise, çift taraflı pazarlardaki düzenlemelerin etkilerine değinilecektir. Burada temelde ortaya koyulması amaçlanan şey, çift taraflı pazarların bir önceki bölümde detayları ile anlatılan özelliklerinin dikkate alınmayıp, geleneksel tek taraflı pazar dinamiklerini gözetken düzenlemelerin uygulamaya geçirilmesinden kaynaklanabilecek aksaklıklar olacaktır. Daha açık bir ifade ile bu tür düzenlemelerin nasıl toplumsal açıdan arzu edilmeyen sonuçlara sebep olabileceği gösterilmeye çalışılacaktır. İlk olarak, çift taraflı pazarları geleneksel tek taraflı pazarlardan ayıran fiyatlama davranışlarına temel rekabet kuralları çerçevesinde değinilecek ve ardından düzenlemelerin etkileri incelenecektir. Sonrasında ise, mobil iletişim pazarındaki bu tür düzenlemeler ve etkileri ele alınacaktır.

2.1. Çift Taraflı Pazarlarda Fiyatlama Davranışlarının Rekabeti Kısıtlayıcı Etkilerinin Sorgulanması

Çift taraflı pazarları, geleneksel tek taraflı pazarlardan ayıran temel özellik, pazarın bir tarafında alınan kararların diğer tarafı etkilemesidir. Bir önceki bölümde, bu durum pazarın her bir tarafının diğer taraf üzerinde yarattığı dışsallık olarak tanımlanmıştı. Bu çerçevede pazarın farklı taraflarını bir araya getiren platform, bu dışsallığı içselleştirme görevini yerine getirmektedir. Söz konusu içselleştirme ne kadar iyi yapılırsa toplumsal açıdan arzu edilen duruma da o kadar yaklaşılabilecektir. Platformun bu fonksiyonu yerine getirirken kullandığı temel araç ise fiyattır.

Ancak, geleneksel tek taraflı pazarlar ile karşılaştırıldığında çift taraflı pazarlardaki fiyatlama davranışları, temel rekabet politikası ya da yasaları ile ilgili anlayışın gözden geçirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu amaçla tek taraflı piyasalar için geçerli olarak kabul edilen birçok düşüncenin çift taraflı pazarlarda geçerli olmadığını vurgulamak gerekir.

İlk olarak ortaya konulması gereken temel ayırım, çift taraflı bir pazarda pazarın herhangi bir tarafındaki fiyatlama ile bunun (marjinal) maliyeti arasında direkt bir ilişkinin olmadığıdır. Geleneksel tek taraflı pazarlarda fiyat konusunda yapılan düzenlemelerin temel referans noktası ürünün ya da hizmetin (marjinal) maliyetidir. Oysa çift taraflı pazarlarda, rekabetin etkinliğinden bağımsız olarak fiyatlar maliyetten farklı olabileceği gibi, toplumsal refahı maksimize eden fiyat

yapısının maliyet ile doğrudan bir ilişkisi olduğu söylenemez¹⁹.

Diğer önemli nokta tek taraflı pazarlarda fiyat - maliyet aralığının pazar gücüne işaret ettiğinin düşünülmesidir. Çift taraflı pazarlarda böyle bir çıkarım yapma konusunda dikkatli olmak gerekir. Genelde karı yükseltmek amacıyla fiyatı maliyetinden daha yukarılarda belirleyebilme gücü olarak tanımlanan piyasa gücü kavramı, çift taraflı pazarlarda pazarın her iki tarafı da göz önüne alınarak incelenmelidir. Zira pazarın sadece bir tarafındaki fiyatı yükseltebilme gücü sürdürülebilir bir karlılık sağlamayabilir. Bir başka ifadeyle, pazarın bir tarafındaki fiyatın arttırabiliyor olması, diğer tarafında da arttırılabileceği anlamına gelmediği gibi, fiyatlar toplamının da arttığından her zaman bahsedilmeyebilir²⁰.

Benzer şekilde, marjinal maliyetin altındaki fiyatlama da, çift taraflı bir pazarda her zaman yıkıcı fiyatlama olarak nitelendirilemez. Pazarın bir tarafındaki müşteri grubunun, diğer taraftaki grubun nicelik olarak varlığına daha çok değer vermesi platformun, pazarın o kısmına maliyetin altında bir fiyatlama yapması sonucunu doğuracaktır. Bu durum rekabeti kısıtlama amacı taşımadığı için yıkıcı fiyatlama olarak değerlendirilmemelidir. Bunun yanında, fiyat ve maliyet ilişkisinin yıkıcı fiyatlamaya işaret edip etmediğinin değerlendirilmesi için her iki tarafa uygulanan toplam fiyat ve ortaya çıkan toplam maliyet dikkate alınmalıdır²¹.

Tek taraflı pazarlarda geçerli olan fakat çift taraflı pazarlarda her zaman aynı şekilde gerçekleşmeyen bir diğer mesele ise rekabetin artması ile fiyat yapısının daha etkin düzeylere geleceği beklentisidir. Oysa çift taraflı pazarlarda platform sayısının artması ile birlikte rekabetin artmasının genel fiyat seviyesinde bir düşüşe sebep olacağı düşünülebilecekken, bunun fiyat yapısını da etkin bir hale getireceği beklenmez. Zira piyasanın yapısı gereği, taraflardan biri diğerinin varlığına verdiği değeri değiştirmedeği sürece fiyat seviyesi düşse de, fiyat yapısı aynı kalacaktır²².

Fiyatlama ile ilgili çift taraflı piyasalarda sergilenen ve tek taraflı piyasalarda farklı durumlara işaret eden konulardan biri de çapraz sübvansiyon ile ilgilidir. Daha açık bir ifade ile pazarın bir tarafında diğerine göre daha çok/az fiyatlama yapılması, bir tarafa verilen hizmetlerden birinin pazarın diğer tarafı aracılığı ile ödendiği algısı yaratmaktadır. Ancak, çift taraflı bir pazarda alışverişin, ya da ona konu olan değer her iki tarafın birden etkileşimi ile olduğu unutulmamalıdır. Bir başka deyişle, pazarın taraflarına verilen hizmetin bir bütün olarak değerlendirilip,

¹⁹ EVANS, D. S., ve R. SCHMALENSEE (2007), "The Industrial Organization of Two Sided Markets", *Competition Policy International*, No.3(1), s.151-179.

²⁰ WRIGHT, J. (2004), "One-Sided Logic in Two-Sided Markets.", *Review of Network Economics*, No.3(1), s.44-64.

²¹ Wright 2004, s.49.

²² Wright 2004, s. 50.

sadece tek bir tarafa verilecek hizmetin platform için gelir yaratmayacağını dikkate almak gerekir²³.

Görüldüğü gibi, çift taraflı pazarlardaki rekabeti sınırlayıcı davranışlar ele alınırken genelde tek taraflı pazarları dikkate alan rekabet kurallarının farklı bir bakış açısı ile yorumlanması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. İlk bakışta rekabeti sınırlayıcı etkiler yarattığı varsayılan fiyatlama davranışlarına ilişkin olarak, çift taraflı pazarların doğası ve işleyişi göz önüne alındığında, farklı sonuçlara varılabileceği yukarıdaki örnekler ile ortaya koyulduğu gibi, bunları çoğaltmak da mümkündür. Örneğin, çift taraflı bir pazarda birleşme ve devralma analizi yapılırken, pazarın sadece bir kısmını dikkate alan bir analiz gerçek etkileri ile bağdaşmayan ve geçerliliği olmayan bir analiz olacaktır²⁴.

2.2. Çift Taraflı Pazarlarda Fiyatlama Davranışının Düzenlenmesi ve Sonuçları

Şimdiye kadar olan kısımda çift taraflı pazarlara özgü fiyatlama davranışları rekabeti kısıtlayıcı etkilerine göre incelenmiştir. Oysa dışsallık ve fiyat yapısı gibi çift taraflı pazarların temel ayırt edici özelliklerinin bu tür piyasaların işleyişi açısından taşıdığı önem, düzenlemeler ve onların ortaya çıkardığı sonuçlar açısından da önemlidir.

Çift taraflı pazarlardaki fiyatlama davranışlarının düzenlenmesinin etkilerine genel olarak bakıldığında, pazarın bir tarafına uygulanacak fiyat düzenlemesi, özellikle bir önceki bölümde anlatılan sebepler dolayısıyla, pazarın diğer tarafında da yankı bulacaktır. Daha somut bir ifadeyle, pazarın bir tarafındaki fiyatların düzenlemeyle sınırlandırıldığı bir durumda, pazarın diğer tarafındaki fiyatların etkilenmeyeceği düşünülmemelidir. Bu pazarların işleyişi gereği, fiyat seviyesi aynı kalsa bile, yapılacak bir düzenlemenin etkisinin yansız olacağını düşünmemek gerekir. Zira fiyat seviyesini aynı düzeyde tutarak, pazarın bir tarafındaki fiyatta düşüşe, diğer tarafta ise aynı oranda bir artışa işaret eden bir düzenlemenin de yansız sonuçlara yol açacağını söylemek mümkün değildir²⁵.

Çift taraflı bir pazarda fiyat davranışlarının düzenlenmesinin etkileri temelde fiyatların düzenlenme şekli ile yakından ilgilidir. Hatırlanacağı gibi çift taraflı pazarlarda fiyatların yapısı ve seviyesi pazarın her iki tarafındaki talebin etkileşimi ile belirlenmekteydi. Bu mekanizmaya müdahale edecek düzenlemelerin kapsamının ve şeklinin bu olguyu dikkate alacak şekilde tasarlanması gerekmektedir.

²³ Wright 2004, s. 49.

²⁴ EVANS, D. S. ve M. D. NOEL (2008), "The analysis of mergers that involve multisided platform businesses.", *Journal of Competition Law and Economics*, No.4(3), s.663-695.

²⁵ GENAKOS, C. ve T. VALLETTI (2012), "Regulating prices in two-sided markets: The waterbed experience in mobile telephony.", *Telecommunications Policy*, No.36, s.360-368.

Çift taraflı pazar olma niteliğini taşıyan piyasalardan birisi olan kredi kartları piyasası bu tür fiyatlandırma davranışının düzenlendiği piyasalardan biridir. Birçok ülkede bu sektörde yapılan düzenlemeler sebebiyle, düzenlemelerin etkilerinin incelenmesi açısından bu pazar doğal bir deney alanı sunmaktadır. Bu imkanın varlığı, pazarın bir tarafındaki fiyatlandırma davranışının kısıtlanmasının etkileşimde bulunduğu pazarın diğer kısımları üzerinde ne gibi etkiler yarattığının anlaşılmasını sağlayacaktır.

Bu konuda yapılmış çalışmalardan biri Avusturalya Merkez Bankası'nın kredi kartları piyasasındaki işlem ücretlerinin düşürülmesini içeren bir düzenlemenin etkilerini incelemektedir²⁶. Kredi kartları piyasasında pazarın bir tarafını işyerleri diğer tarafını da kart sahibi alıcılar oluştururken, kartı çıkaran kurum ise platform görevini üstlenmektedir. İşlem ücreti ise kartı çıkartan kurumun maliyetleri karşılığında işyerlerinden aldığı ücrettir. Avustralya Merkez Bankası, bu işlem ücretlerini yarıya varan oranlarda düşürmüştü ve bu da kartları çıkaran kurumların gelirleri üzerinde azaltıcı bir baskı yaratmıştır. Bu düzenlemeyi yaparken Merkez Bankası'nın amacı ödeme aracı olarak kullanılan çeşitli yöntemlerin yarattığı maliyetleri, toplumsal açıdan oluşan maliyetle uygun bir sıralamaya sokmaktır. Bir başka deyişle, toplumsal açıdan daha maliyetli olan kredi kartı kullanımını düşürüp, tüketicileri toplumsal açıdan daha az maliyetli olan nakit ve diğer kartlı ödeme sistemlerine yönlendirmektir.

Çalışma, düzenlemenin ilk etkisinin, kartı çıkaran kurumların sabit fiyatlarını yükselterek kayıplarının %30 veya %40'lık bir kısmını yeniden kazandıklarını yapılan analizler sonucunda ortaya koymaktadır. Ayrıca bu oranların kart yenileme gibi sabit ücret ödeme işlemini arttırıcı faaliyetleri de tetiklediği görülmüştür. Düzenlemenin amacı gereği, işyerlerinin maliyetlerinin azalması beklenirken, bu azalışın çok sınırlı kaldığı yine çalışmada vurgulanan bulgulardan biridir. Az da olsa elde edildiği düşünülen maliyet düşüşünün tüketicilere yansımadağı ve bunun temel sebebinin de pazarın işyeri tarafındaki yoğunlaşmış piyasa yapısı olduğu vurgulanan bir diğer noktadır. Fiyat seviyesi açısından bakıldığında ise, alışveriş başına fiyatın anlamlı bir değişikliğe uğramadağı görülmüştür. Genel olarak düzenlemenin amacı ile yarattığı etki karşılaştırıldığında, kredi kartı ile yapılan alışverişlerde anlamlı bir azalışın sağlanamadığı ortaya çıkmıştır. Düzenlemenin, kartı çıkaran kurum ve kart sahibi tüketiciler arasındaki işlemlerden doğan gözle görülür bir değeri, işyerlerinin karına aktardığı tespit edilmiştir.

Peki Avustralya Merkez Bankası neden hedeflediği amaca ulaşamamıştır? Bu cevaplanması gereken bir sorudur. Kredi kartları ile alışveriş yapmanın maliyetini yükseltip alışverişlerin diğer ödeme araçları ile yapılmasını amaçlayan

²⁶ CHANG, H., D. S. EVANS ve D. D. G. SWARTZ (2005), "The Effect of Regulatory Intervention in Two-Sided Markets: An Assessment of Interchange-Fee Capping in Australia." *Review of Network Economics*, No.4(4), s.1-31.

Merkez Bankası, sorunun kaynağı olarak işlem ücretlerini görmüştür. Zira, bankalar kredi kartı kullanımından gelir elde etmek için, müşterilerinin başka ödeme araçlarını kullanmasından doğacak maliyetin farkını karşılayamayarak işyeri sahipleri üzerinden sübvansede etmekteydiler. Eğer işlem ücretlerinde indirim öngören düzenleme bankaların kullanım ücretlerini yükseltmesine ya da, işyerlerinin işlem ücretlerinin düşmesine bağlı olarak daha fazla fiyatlandırma yapmasına sebep olsa idi, Merkez Bankası hedefine ulaşmış olacaktı. Ancak her iki öngörü de gerçekleşmedi ve Merkez Bankası hedefine ulaşamadı. Öncelikle, bankalar işlem ücretlerinin düşürülmesinden kaynaklanan gelir kayıplarını sabit ücretleri yükselterek telafi etmeye çalıştılar. Sadece sabit ücretlerin yükselmesi ise, alışverişin marjinal maliyetini etkilemediği için alışveriş hacminde anlamlı bir düşüşe neden olmadı. Ayrıca, işyerlerinin ek fiyatlandırma yapmamaları da alışveriş hacminin ve kart kullanımının azalmamasına katkıda bulundu. Özetle, çift taraflı pazarın dinamiklerinin dikkate alınmaması sebebiyle bu uygulama beklenen sonuçları doğurmadı.

2.3. Mobil Hizmet Pazarındaki Düzenlemeler ve Etkileri

Mobil internet erişim hizmetlerinin çift taraflı bir pazar niteliği taşıdığı, pazarın bir tarafında içerik ve uygulama sağlayıcıların, diğer tarafında ise kullanıcıların olduğu daha önceki bölümde ayrıntıları ile belirtilmişti. Ancak sadece mobil internet pazarını etkileyebilecek bir düzenleme ve bunu araştıran bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bu sebeple yine mobil hizmet pazarında çift taraflı pazar niteliği taşıyan bir segmentte yapılmış düzenlemeler ve onları konu edinen çalışmalara değinmek, mobil internet erişim hizmetleri için oluşabilecek etkileri ortaya koymak açısından yerinde olacaktır. Bunlar içerisinde çift taraflı pazar niteliği taşıyan ve fiyat düzenlemesine tabi olan mobil çağrı sonlandırma piyasasının ve ona dair düzenlemelerin incelenmesi, bu çalışmanın konusu itibariyle anlamlı çıkarımlara olanak sağlayacaktır.

Mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin düzenlenmesi yıllardır telekomünikasyon ile ilgili düzenleyici otoritelerin gündeminde olan ve uzun yıllardır da uygulanan bir düzenlemedir. Çağrı sonlandırma pazarı olarak nitelendirilebilecek pazar, bir tarafta mobil telefon kullanıcılarının bulunduğu, diğer tarafta ise o kullanıcılara erişim sağlamak isteyen diğer mobil ve sabit telefon şebekelerinin bulunduğu, mobil işletmecinin de bir platform görevini gördüğü çift taraflı bir pazardır. Bu pazarda diğer işletmeler için bir “*bottleneck*” niteliğinde olan çağrı sonlandırma hizmeti, hem endüstri genelinde rekabeti arttırmak için hem de buna bağlı olarak tüketicileri korumak ve refahlarını yükseltmek için düzenleyici otoriteler tarafından düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin seyri de zaman içerisinde kademeli olarak bu ücretin düşürülmesi şeklinde olmaktadır.

Dikkat edilirse düzenleyici otoritelerin girişimi, çift taraflı bir pazarda pazarın bir tarafındaki fiyatlandırma davranışının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Düzenlemenin çıkış noktası mobil işletmecilerin mobil çağrı sonlandırma ücretlerini gelirlerini arttırmak amacıyla yüksek belirleme eğiliminde oldukları varsayımdır. Amacı ise, bu ücretlerde yapılan aşağı doğru gerçekleştirilen fiyat kısıtlamasının mobil çağrı hizmetlerinde abonelere uygulanan çağrı ücretlerine de yansıtacağı ve tüketici refahının artacağı doğrultusundadır. Ancak, pazarın çift taraflılığı sebebiyle, pazarın bir tarafındaki fiyatlara uygulanan baskı diğer tarafa uygulanan fiyatta artışa yol açabilmektedir. “Su yatağı etkisi” (*waterbed effect*) olarak adlandırılan bu etki, çağrı sonlandırma ücretlerini aşağı doğru çeken bir düzenlemenin, pazarın diğer tarafındaki perakende fiyatları arttırabileceği anlamına gelmektedir.

Yakın zamana kadar yapılan teorik çalışmalar mobil işletmecilerin sabitten mobile çağrı sonlandırma ücretlerini yüksek tutma eğiliminde olduğunu gösterirken²⁷, mobilden mobile çağrı sonlandırma ücretlerini düşük düzeyde tutma eğilimleri olduğuna işaret etmektedir²⁸. Söz konusu bu tespitler esas olarak işletmeciler arası rekabetin yoğun olduğu pazarlar bakımından geçerlidir.

Yapılan bazı çalışmalar sabitten mobile ve mobilden mobile farklı fiyatların sürdürülebilir olmadığını ve işletmecilerin genelde tek bir aşırı yüksek çağrı sonlandırma ücreti uyguladığını göstermiştir²⁹. Bu sebeple de çağrı sonlandırma ücretlerini aşağı çeken bir düzenleme gereksinimi doğmuştur. Ancak mobil işletmeciler üzerinde bağlayıcı olan bu düzenlemelerin, aşağıda inceleneceği gibi su yatağı etkisini yaratma potansiyeli olacaktır.

Su yatağı etkisini inceleyen literatürdeki ampirik bulgular, mobil telekomünikasyonda bu etkinin varlığını kanıtlar niteliktedir. Genakos ve Valetti'nin 20 ülkede mobil telefon hizmetleri pazarını inceleyen ve 6 yıllık bir zaman dilimini dikkate alan çalışması çağrı sonlandırma ücretlerinin düşürülmesi yönündeki düzenlemelerin perakende fiyatlarda yükselişe sebep olduğunu göstermiştir³⁰. Bir diğer çalışmalarında ise su yatağı etkisinin faturalı ve ön ödemeli tarifeleri farklı oranda etkilediğini göstermişlerdir³¹.

²⁷ ARMSTRONG, M. (2002), “The theory of access pricing and interconnection.”, M. Cave, S. Majumdar, ve I. Vogelsang (der.), *Handbook of Telecommunications Economics* içinde, North-Holland, Amsterdam.

²⁸ LAFFONT, J.-J., P. REY ve J. TIROLE (1998), “Network competition I: overview and nondiscriminatory pricing.”, *RAND Journal of Economics*, No.29(1), s.1–37.

²⁹ ARMSTRONG, M. ve J. WRIGHT (2009), “Mobile call termination.”, *Economic Journal*, No.119, s.270–307.

³⁰ GENAKOS, C. ve T. VALLETTI (2011a), “Testing the waterbed effect in mobile telecommunications.”, *Journal of the European Economic Association*, No.9, s.1114–1142.

³¹ GENAKOS, C. ve T. VALLETTI (2011b), “Seesaw in the air: interconnection regulation and the structure of mobile tariffs.”, *Information Economics and Policy*, No.23, s.59–170.

İlgili literatürdeki bazı çalışmalarda, mobil çağrı sonlandırma ücretleri ile ilgili düzenlemelerin sadece perakende fiyatlar üzerinde değil, işletmecilerin karları üzerindeki etkileri de incelenmiştir. Bunlardan Andersson ve Hersen'in çalışması çağrı sonlandırma ücretlerini düşüren düzenlemelerin işletmecilerin karlılığı üzerinde anlamlı bir etki yaratmadığını gösteren bir çalışmadır³². Bu da, mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin işletmecilerin karlılığını değiştirmedığı, düzenlemenin işletmecilerin karlılığını azaltmadığı, düzenleme ile oluşan kayıpların perakende fiyatların arttırılması ile telafi edildiğinin bir göstergesidir. Yani, su yatağı etkisinin düzenleme sonucu ortaya çıktığını ve pazarın bir tarafındaki fiyatlama davranışının düzenlenmesinin pazarın diğer tarafında uygulanan fiyatların yükselmesine sebep olduğunun ampirik bir kanıtıdır.

Türkiye'deki mobil telekomünikasyon pazarı, Avrupa'daki uygulamaları ile karşılaştırıldığında, düzenleyici otorite tarafından mobil çağrı sonlandırma ücretlerinin agresif bir şekilde düşürüldüğü ülkelerden biridir³³. Bu durum esasen, ülkemizdeki asimetrinin, diğer ülkelere kıyasla çok daha fazla olmasından kaynaklanmaktadır. Türkiye'de çağrı sonlandırma ücretleri yalnızca tüketicileri koruma değil, aynı zamanda rekabeti koruma gayesiyle hayata geçirilmektedir. Öte yandan perakende düzeydeki fiyatlar üzerinde de düzenlemelerin olmasının su yatağı etkisini sınırlayacağı düşünülmektedir. Nitekim, pazarın her iki tarafında birden fiyat davranışlarının düzenlenmesinin su yatağı etkisinin ortaya çıkmasını engellediği savunulabilir.

Türkiye pazarının yukarıda değinilen kendine özgü dinamikleri dolayısıyla bu bölümde yapılan açıklamaların ülkemizde geçerli olmama ihtimali yüksektir. Yine de, bu açıklamalar çift taraflı pazarlara yönelik müdahalelerin yaratabileceği beklenmeyen etkilerin ne denli yüksek olduğunu göstermesi bakımından son derece önemlidir. Çift taraflı pazarlarda girişilen fiyatlama davranışına yönelik düzenlemelerin pek de amacına hizmet etmediği, çoğu zaman hedeflenen amacın gerçekleşmesinden ziyade yeni toplumsal maliyetler yarattığı görülmektedir. Çalışmanın bir sonraki bölümünü oluşturan, şebeke tarafsızlığına ve trafik yönetimine ilişkin düzenlemeler incelenirken bu etkiler göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılacaktır.

3. ŞEBEKE TARAFSIZLIĞI VE TRAFİK YÖNETİMİ: AB VE ABD ÖRNEKLERİ

Mobil işletmecilerin faaliyet alanını önemli ölçüde kısıtlaması ve çift taraflı

³² ANDERSSON, K., Ø. FOROS ve B. HANSEN (2012), "Empirical evidence on the relationship between mobile termination rates and firms' profit.", *NHH Dept. of Finance & Management Science Discussion Paper* 2012/10.

³³ BTK tarafından düzenlenen çağrı sonlandırma (mobil arabağlantı) ücretlerinin 2004 yılından bu yana nasıl kademeli olarak düşürüldüğü buradan ulaşılabilir: http://tk.gov.tr/elektronik_haberlesme_sektoru/tarifeler_ve_erisim/arabaglanti_ucretleri/index.php, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

pazarların sosyal refah maksimizasyonunu sağlaması için kritik öneme sahip olan fiyat yapısının pazar güçleri dışında belirlenmesi sebebiyle, çalışmanın bu bölümü şebeke tarafsızlığına ve trafik yönetimine ilişkin düzenlemelerin incelenmesine ayrılmıştır.

Bu düzenlemelerin temel amacı internetin tüm uygulama/içerik sağlayıcılar için “açık” kalmasını güvence altına almaktır. Oysa fiyat yapısının işletmeciler tarafından serbestçe oluşturulmasını engelleyen düzenlemelerin hiç beklenmeyen ve istenmeyen sonuçlara yol açması mümkündür.

Çalışmanın bu bölümünde şebeke tarafsızlığı ve trafik yönetimi uygulamalarının detaylı bir incelemesi ile birlikte, şebeke tarafsızlığını savunan ve buna karşı olan farklı görüşler ve bunların dayanakları üzerinde durulacaktır. Daha sonra ABD’deki eski düzenleme ve Washington, DC Mahkemesi’nin önceki düzenlemeyi büyük ölçüde ortadan kaldıran Verizon kararı ele alınacaktır. Son olarak Şubat 2015’te sunulan yeni Açık İnternet önerisi hakkında da bilgilere yer verilecektir. AB tarafında ise, Komisyon’un ve BEREC’in konuya ilişkin raporları ve görüşleri analiz edilecek ve AB’deki genel tutum izah edilecektir.

Şebeke tarafsızlığı ve trafik yönetimi uygulamalarında AB ve ABD eksenli bir yaklaşım izlememizin sebebi halihazırda BTK’nın da buradaki gelişmeleri takip etmesi ve yeri geldiğinde özellikle AB paralelinde bir yaklaşım sergilemesidir.

3.1. Şebeke Tarafsızlığının Ortaya Çıkışı

Şebeke tarafsızlığı kavramı ilk olarak 2003 yılında Columbia Üniversitesi Profesörü Tim Wu tarafından ortaya atılmıştır³⁴. Genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamakla birlikte şebeke tarafsızlığı tartışmalarının temeli internet hizmetlerinin eşit şartlarda herkese açık, tarafsız ve erişilebilir olmasının bir gereklilik teşkil edip etmediği sorusuna yoğunlaşmaktadır. Daha özel haliyle şebeke tarafsızlığı tartışmalarının en dikkat çekici yönü, şebeke işletmecilerinin sahip oldukları pazar gücünü içerik sağlayıcılara ya da bazı veri akışlarına karşı ayrımcı bir şekilde kullanıp kullanmamalarıdır. Dolayısıyla şebeke tarafsızlığı kavramı, internet kullanıcılarının erişim yollarına yönelik kurallar ile bu yolların sahipleri ve kullanıcıları arasındaki ilişkiyi açıklayan bir kavramdır³⁵.

Şebeke tarafsızlığı kavramının tartışılmaya başlanması, ilerleyen bölümde ayrıntılarına değinilecek olan, ABD’deki düzenleyici otorite *Federal Communications Commissions*’in (FCC) 2005 yılında internet servis sağlayıcılarının bazı yükümlülüklerini kaldırmasına dayanmaktadır. Tartışmaların

³⁴ WU, T. (2003), “Network neutrality, broadband discrimination.”, *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, No.2, s.141-179.

³⁵ BTK (2011), *Şebeke Tarafsızlığı (Net Neutrality)*, https://www.btk.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FSayfalar%2FArastirma_Raporlari%2FSebeke_Tarfsizligi.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

geniş kitleleri kapsayacak şekilde ilerlemesinde ise, ABD'nin en büyük servis sağlayıcılarından AT&T'nin İcra Kurulu Başkanı'nın bir röportajında, özellikle Google ve Yahoo gibi içerik sağlayıcıları kastederek, "onların benim altyapımı bedava kullanmalarına izin vermeyeceğim" söylemi etkili olmuştur³⁶.

Şebeke tarafsızlığını savunanların ana argümanı, internet şebekesinde ayrımcılık yapılmaması gerektiğine, zira inovasyonun ve farklılığın elde edilmesi için şebeke tarafsızlığının sağlanmasına ihtiyaç olduğuna işaret etmektedir³⁷. Yine aynı düşünceye göre, genişbant işletmecilerine yönelik düzenleme getirilmemesi halinde, sağlayıcıların kendi iştirakleri lehine birtakım ayrımcı uygulamalarda bulunabilecekleri ve diğer sitelere bağlantı kalitesini düşürebilecekleri ifade edilmektedir. Şebeke tarafsızlığına karşı çıkanlar ise, uygulamanın hayata geçirilmesi halinde şebeke yatırımlarının azalacağını ve mevcut şebekenin etkisiz bir biçimde kullanılacağını iddia etmektedirler³⁸.

3.2. ABD

ABD'de 2000'li yılların başından beri tartışma konusu olan şebeke tarafsızlığı hususu genellikle İSS'lerin fiyatlandırmayı ve trafik yönetimini nasıl yapacağını düzenlenmesi noktasında yoğunlaşmaktadır.

2004 yılında ABD'deki düzenleyici otorite FCC, açık internet veya internet özgürlüğünün dört temel ilkeye işaret ettiğini belirtmiştir³⁹. FCC tarafından ifade edilen bu dört prensip, tüketicilerin diledikleri internet içeriğine erişim hakkının olması, istenilen internet hizmetlerini ve uygulamalarını kullanabilmesi, istenilen cihaza bağlanabilmesi ve şebeke işletmecisi ile uygulama, hizmet ve içerik sağlayıcılar arasında adil rekabetin bulunması olarak ifade edilmiştir.

Bu süreçten sonra 2005 yılında FCC tarafından internet politikaları üzerine kapsamlı bir çalışma yürütülmüştür ve bu çalışmanın sonunda İnternet Politika Bildirisi yayımlanmıştır⁴⁰. Çalışma çerçevesinde internet kullanıcılarının seçtikleri tüm (hukuka uygun) internet içeriğine erişim hakkına sahip oldukları sonucuna ulaşılmıştır. Ancak varılan bu sonucun herhangi bir kanuni yaptırımını

³⁶ BLOOMBERG (2005), Online Extra: At SBC, It's All About "Scale and Scope", <http://www.bloomberg.com/news/articles/2005-11-06/online-extra-at-sbc-its-all-about-scale-and-scope>, Erişim Tarihi: 20.04.2016.

³⁷ WU, T., ve C. YOO (2007), "Keeping the internet neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo debate." *Federal Communications Law Journal*, No.59(3), s.575-592.

³⁸ KÖKSAL, E (2010), *Network Neutrality on the Internet: An Economic Analysis*, Lambert Academic Publishing Saarbrücken, Germany, s.7-9.

³⁹ FCC (2004), Preserving internet freedom: guiding principles for the industry, https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243556A1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

⁴⁰ FCC (2005), New Principles Preserve and Promote the Open and Interconnected Nature of Public Internet, https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-260435A1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

bulunmadığından, ilerleyen yıllarda konu ile ilgili değişik vakalarla karşılaşmıştır.

2007 yılında FCC, müzik işleri ile de uğraşan şebeke mühendisi Rob Topolski tarafından Amerika’da internet servis sağlayıcısı (İSS) olarak faaliyet gösteren Comcast hakkında yapılan şikâyeti incelemeye almıştır. Şikâyet, Topolski’nin BitTorrent üzerinden yayımlanan kendisinin telif hakkı olmayan müzik parçalarının kullanıcılar tarafından indirilemediğini fark etmesi ile ortaya çıkmıştır. Söz konusu şikâyete göre, Comcast, Topolski’nin BitTorrent kullanımına müdahalede bulunmakta ve bu çerçevede başka bir ağa atak yapan kullanıcının veri transferine “reset paketleri” vasıtasıyla engel olmaktadır. FCC, ulaşan şikâyet üzerine internet servis sağlayıcısı Comcast’ten mevcut ve geleceğe dair trafik yönetim uygulamaları hakkında açıklama talep etmiştir⁴¹.

3.2.1. Konunun Düzenlemeler Açısından Ele Alınması

ABD’deki şebeke tarafsızlığı ile ilgili düzenlemeler incelendiğinde, bunların internet ve genişbant internet erişimi düzenlemeleri kapsamında ele alındığı görülmektedir. Amerika’da elektronik haberleşme hizmetlerinin düzenlenmesinde telekomünikasyon hizmetleri ve bilgi hizmetleri şeklindeki temel ayırmadan yararlanılmaktadır. Bu ayırım özelliğini telekomünikasyon hizmetlerinin pek çok düzenleyici yükümlülüğe tabi olması, buna karşın bilgi hizmetlerinde ise oldukça az düzenleme olmasında göstermektedir. Bu çerçevede temel internet hizmetleri yukarıdaki ayırmada bilgi hizmetleri kapsamında değerlendirildiğinden fazla bir düzenlemeye tabi tutulmamaktadır. Ancak fiziksel internet erişimi ise telekomünikasyon hizmetleri kapsamında yer almaktadır. İnternet hizmetlerine ilişkin bu yaklaşımın dayanağının daha iyi anlaşılabilmesi için ABD’deki “*common carrier*” kavramına da değinmek faydalı olacaktır.

“*Common Carrier*” Kavramı

ABD’deki “*common carrier*” olgusu, aldığı bireysel kararlarla kime hizmet vereceğini veya sunacağı hizmetleri hangi miktarla ücretlendireceğini belirleyenlerden farklı olarak, herkese eşit koşullar altında hizmet sunan şirketleri ifade etmektedir. Söz konusu olgu önceleri yük veya yolcu taşıyan şirketler (tren yolu ve gemi filosu şirketleri) bakımından kullanılırken, telefonun icat edilmesi ile birlikte bu alanda faaliyet gösteren şirketleri de kapsayacak şekilde genişledi. Bu gelişmeleri takiben ABD Kongresi, temel telefon hizmetlerinin tüm müşterilere ayırım yapılmaksızın ve makul fiyatlar altında sunulmasının temini için birtakım düzenlemeleri hayata geçirdi ve bu telefon şirketlerinin regüle edilmesi için FCC kuruldu. Bu çerçevede telefon şirketleri bakımından getirilen “*common carrier*” düzenlemeleri, şirketlerin sunacakları hizmetleri hangi miktara kadar

⁴¹ FCC (2008), Comments of Robert M. Topolski, <http://apps.fcc.gov/ecfs/document/view;NEWECFSSSESSION=XzO4Wf9HpwCC9Q9hh72bG9ZxBjX7T81TcL5HY2TKNC1ksTV92xGq!-1678543329!-1135238304?id=6519843340>, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

ücretlendireceklerini belirleyen ve bu şirketlerin piyasada kalmalarını da garanti edecek kadar kar yapmalarını sağlayan katı kurallar içermektedir.

Bahsi geçen “*common carrier*” ilkeleri, elektrik ve su gibi temel kamu hizmetlerini sunan şirketlere de uygulanmaktadır. Ancak bu aşamada altyapı yatırımları ve şebeke gelişiminin yavaşlaması, “*common carrier*” düzenlemelerine getirilen başlıca eleştirileri oluşturmaktadır. Bu eleştirilerin temelinde, bir şirketin yaptığı yatırımdan elde edeceği karın devlet tarafından belirlenmesi durumunda, şirketlerin yeni bir yatırımda bulunma veya mevcut sistemi geliştirme noktasındaki motivasyonunun azaldığı düşüncesi yatmaktadır. İşte bu eleştirilerden hareketle FCC, telefon şirketlerinin tabi olduğu düzenlemelerin yumuşatılması yönünde çalışmalarda bulunsa da, bu şirketler halen önemli düzenlemelere tabi durumdadır.

İSS’lerin “*Common Carrier*” Kapsamı Dışında Tutulması

Kongre 1996 Telekom Kanunu’nda (1996 *Telecom Act*)⁴², “telekomünikasyon hizmetleri” ve “bilgi hizmetleri” arasında bir ayırım yapmıştır. Telekomünikasyon hizmetleri, kullanıcı bilgisinin belirli bir noktadan diğerine herhangi bir biçim veya içerik değişimi olmaksızın iletilmesi hizmetlerini ifade etmektedir. Örneğin, bir telefon çağrısı ile kullanıcının sesi bir noktadan diğerine değişim olmaksızın iletilmektedir. Bu aşamada sesin telefon araması yoluyla iletilmesi ile bir malın nakliye gemisi vasıtasıyla bir limandan diğerine taşınması arasında niteliksel bir farklılık bulunmamaktadır. Buna karşılık bilgi hizmetleri ise kullanıcıya bilginin oluşturulması, depolanması veya işlenmesi olanaklarını sağlamaktadır. Bilgi bir kere oluşturulduğunda telekomünikasyon hizmetleri ile iletilebilecektir. Ancak bilginin oluşturulması bilgi hizmetleri aracılığıyla sağlanacaktır. Bu noktada geleneksel telefon hizmetleri gibi telekomünikasyon hizmetleri “*common carrier*” kurallarına tabi iken, bilgi hizmetleri “*common carrier*” düzenlemelerinin kapsamı dışındadır.

FCC, 1996 Telekom Kanunu’nda ortaya konan ayrıma dayanarak, kablo TV altyapısı üzerinden sunulan genişbant internet hizmetlerini bilgi hizmetleri kapsamında sınıflandırmıştır. Bu sınıflandırmanın doğal sonucu olarak kablo TV şebekesi üzerinden sunulan genişbant hizmetleri “*common carrier*” hizmeti kapsamı dışına çıkartılarak bu alandaki düzenlemelerden muaf hale gelmiştir.

Sonuç olarak şebeke tarafsızlığının “*common carrier*” olgusunun bir uzantısı biçiminde çıktığı belirtilmelidir. Zira yukarıda ifade edildiği üzere “*common carrier*” terimi, herkese eşit koşullar altında hizmet sunulmasını ifade etmek için ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede şebeke tarafsızlığının internet üzerindeki verilerin, kullanıcıların, içeriklerin, uygulamaların herhangi bir kontrol aracı ile etki altına

⁴² FCC (1996), Telecommunications Act of 1996, <https://transition.fcc.gov/telecom.html>, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

alınmaması ilkesine dayandığı göz önüne alınırsa, bu ilke ile “*common carrier*” kavramı arasındaki yakın ilişki göze çarpmaktadır.

3.2.2. Açık İnternet Kuralı

Telekom Kanunu’ndaki düzenlemeler ve internet özgürlüğü ile ilgili çalışmalar neticesinde nihayet 2010 yılında FCC, şebeke tarafsızlığı ile ilgili olarak müdahale yetkisi elde edebilmek adına çeşitli çalışmalar yapmıştır. Bu çalışmalar sonucunda FCC, Açık İnternet Kuralı Kararı’nı⁴³ yayımlamıştır. Daha önce de değinilen 2005 yılındaki İnternet Politikası Bildirisinin daha kapsamlı versiyonu niteliğinde olan Açık İnternet Kararı, şeffaflık, blok uygulamalarının engellenmesi ve makul olmayan ayrımcılık konularını öncelikli olarak ele almıştır.

Bu çerçevede “şeffaflık” ilkesinden bahsederken FCC, getirilen kuralların ana amacının internet ekosistemindeki rekabetçi yapıyı korumak ve teşvik etmek olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca genişbant sağlayıcılarının şebeke yönetimine ilişkin uygulamalarının ve sundukları hizmetlerin ticari koşullarının açıklanmasının ise rekabeti artırma ve inovasyon, yatırım, son kullanıcı tercihleri konularında önemli rol oynadıkları belirtilmiştir. FCC, şeffaflık kuralının rekabet açısından hassas ticari bilgilerin paylaşılmasını gerektirmediğini belirtmiştir.

İçerik engelleme yasaklanması kuralı ise hukuka uygun içeriklerin muhtemel engelleme endişelerinden arındırılmış olarak gönderilmesi veya alınmasını ifade etmektedir. Engelleme, şebeke işletmecilerinin içerik sağlayıcılara ait verileri şebekeleri üzerinde taşımayı reddetmeleri olarak ifade edilebilir. Şebeke işletmecilerinin bu yöndeki davranışlarının önüne geçmek isteyen FCC, Açık İnternet Kurallarına, içerik engelleme yasaklanmasını da eklemiştir. İçerik ve uygulamalara, benzer şekilde şebekeye herhangi bir zarar vermeyen hukuka uygun aletlerin kullanılması da bu kural kapsamında ele alınmıştır.

Son olarak makul olmayan ayrımcılık kuralı ise, sadece sabit işletmecilere yönelik olup, söz konusu işletmecilerin şebeke trafiklerinde rekabet, inovasyon, yatırım ve son kullanıcılara zarar verecek birtakım motivasyonlara sahip olacağı düşüncesi ile ortaya konulmuştur. Söz konusu kural sınırlayıcı zararlı trafik yönetimi ile farklılaştırılmış uygulamaların faydalı bir biçiminin uyarlanması arasında bir denge kurulmasını ifade etmektedir. Bu kurala göre, İSS’ler tarafından makul şebeke yönetimine ilişkin yapılan ayrımcılık kabul edilebilir bir ayrımcılık teşkil etmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Açık İnternet Kuralı düzenlemeleri kapsamında sabit genişbant hizmetleri kablosuz internete göre daha yoğun bir biçimde düzenlemelere tabi tutulmaktadır. FCC yukarıdaki ilkelerin

⁴³ FCC (2010), Preserving the Open Internet, https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

amacını açıklarken, bu ilkelerin tüketici seçimlerini, ifade özgürlüğünü, son kullanıcı kontrolünü, rekabeti ve herhangi bir makamdan izin almaksızın yenilik yapılmasını sağlayan bir açık platform olarak interneti korumayı amaçladığını vurgulamıştır.

Açık internete ilişkin ortaya konulan ilkeler ve amaçlar bu şekilde olmakla birlikte konuya ilişkin ortaya konulan tartışmalar, “Devlet internet erişimine müdahale etmeli mi?” sorusu altında başlamıştır. Bu kapsamda devletin internete müdahale etmesi gerektiğini söyleyenlerin yanında internetin düzenlemelere tabi tutulmamasını gerektiğini savunanlar da ortaya çıkmıştır.

Verizon v. FCC Kararı

Verizon v. FCC kararı⁴⁴, FCC’nin internet servis sağlayıcılarına şebeke tarafsızlığı bakımından düzenlemeler getirip getiremeyeceğine ilişkindir. 20 Ocak 2011’de Verizon FCC’ye karşı, Açık İnternet düzenlemesiyle getirilen kuralların Kongre tarafından FCC’ye verilen yetkileri aştığı ve telekomünikasyon endüstrisinde belirsizlik ortamı yarattığından bahisle dava açmıştır.

Başvuru üzerine mahkeme ilk olarak, yapılan düzenlemelerin FCC’nin kanuni yetkileri içinde olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu çerçevede FCC tarafından Açık İnternet Kuralı’nın her bir bölümü ayrı ayrı ele alınmış ve her bir bölüm uygulamasının durdurulup-durdurulmayacağı veya onaylanıp-onaylanmayacağı şeklinde incelenmiştir.

Yapılan bu inceleme sonucu, Mahkeme, Açık İnternet Kuralı’nın iki bölümünün (engellemeye dair uygulamalarının yasaklanması ve makul olmayan ayırmacılık) uygulanması için İSS’lerin “common carrier” olarak sınıflandırılmasının zorunlu olduğunu belirtmiş ve uygulamayı durdurmuştur. Bu karara göre İSS’ler, FCC tarafından daha önce bilgi hizmetleri çerçevesinde değerlendirildiğinden, bunların “common carrier” gibi düzenlemelere tabi tutulması da mümkün olmamalıdır. Dolayısıyla Açık İnternet Kuralları içerisinde sadece “common carrier” işletmecilere uygulanabilecek olanlar genişbant sağlayıcılara uygulanmamalıdır. Bu çerçevede mahkeme sadece “common carrier” olma şartını gerektirmeyen “şeffaflık” kuralını onamıştır.

Söz konusu karar 2010 FCC Açık İnternet Kuralı üzerinde önemli değişiklikler meydana getirmiştir. Nitekim söz konusu düzenleme daha önce de ifade edildiği gibi sabit ve mobil işletmeciler için başlıca üç kuralı içermektedir. Bu kurallar, sabit ve mobil işletmecilere yönelik şeffaflık, yine sabit ve mobil işletmecilerin

⁴⁴ Verizon v. FCC, United States Court of Appeals for District of Columbia Circuit, No. 11-1355, Jan. 14, 2014, [https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3af8b4d938cdeea685257c6000532062/\\$file/11-1355-1474943.pdf](https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3af8b4d938cdeea685257c6000532062/$file/11-1355-1474943.pdf), Erişim Tarihi: 16.01.2016.

girişeceği engelleme uygulamalarının yasaklanması ve sadece sabit işletmecilere uygulanan makul olmayan ayrımcılık kurallarından oluşmaktaydı. Söz konusu karar sonucunda şeffaflık kuralı hariç diğer iki kuralın uygulaması durdurulmuş ve karar başta ABD olmak üzere diğer ülkelerde de büyük ses getirmiştir.

FCC'nin Yeni Önerisi

Gerek Açık İnternet Kuralına ilişkin açılan davalar gerekse de başta ABD Başkanı Obama⁴⁵ olmak üzere bazı kesimlerden gelen talepler üzerine FCC, ağ tarafsızlığı konusuna ilişkin ihtiyaçları karşılayacak yeni bir model oluşturma adına çalışmalarında bulunmaya başlamıştır.

Bu çalışmalar sonucunda 4 Şubat 2015'te FCC Başkanı Tom Wheeler, ağ tarafsızlığına ilişkin tasarlanan yeni öneriyi kamuoyuna açıklamıştır. Konuya ilişkin olarak Wheeler, yeni önerinin açık interneti korumak için şu ana kadar ortaya konulmuş en iddialı öneri olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu öneri ile ilgili olarak vurgulanması gereken en önemli nokta, yeni önerinin mobil interneti de kapsamına alarak düzenlemeye dahil etmesidir.

FCC sitesinde yayımlanan belge⁴⁶ incelendiğinde, öneride ilk olarak tüketici ve yenilik yaratan girişimcilerin açık internete ihtiyaçlarının vurgulandığı görülmektedir. Ayrıca açık internetin korunmasına ilişkin olarak yeni kurallar getirilmiştir. Bu kurallar başlıca, engellemeye dair uygulamaların yasaklanması, yavaşlatma (*throttling*) uygulamalarının engellenmesi ve ücret karşılığında önceliklendirmenin engellenmesi olarak sıralanabilir. 2010 yılındaki kurallardan farklı olarak öneride yer alan daraltma uygulamalarının yasaklanması kuralı, genişbant internet sağlayıcılarının hukuka uygun internet trafiğini içerik, uygulama ve hizmetlere dayanarak zayıflatmamasını ifade etmektedir. Önceliklendirmeme kuralı ise, genişbant sağlayıcılarının hukuka uygun trafikler arasında hızlı hatlar yaratarak önceliklendirme şeklinde bir tutumdan kaçınmalarını ifade etmektedir.

Söz konusu öneri 26 Şubat'ta yapılan oylama ile çoğunlukla kabul edilmiştir. ABD'de yaşanan bu gelişmelerin ülkedeki internet servis sağlayıcıları kadar, küresel boyutta da önemli yankıları olacağı beklenmektedir. Söz konusu gelişme ile ilgili olarak FCC Başkanı Tom Wheeler, internetin dünyadaki en geniş ve yaygın platform olduğunu ifade ederken böylesine geniş bir platformda kurallar ve bunların uygulayıcıları olmadan hareket edebilmenin hayati önemi haiz olduğunu ifade etmiştir⁴⁷.

⁴⁵ Net Neutrality: President Obama's Plan for a Free and Open Internet, <https://www.whitehouse.gov/net-neutrality>, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

⁴⁶ FCC (2015a), Fact Sheet: Chairman Wheeler Proposes New Rules for Protecting the Open Internet, https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-331869A1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

⁴⁷ FCC (2015b), FCC Adopts Strong, Sustainable Rules To Protect The Open Internet,

3.2.3. ABD’deki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirmeler

ABD’de şebeke tarafsızlığı ve trafik yönetimi uygulamalarına dair düzenlemeler incelendiğinde, bunlara ilişkin tartışmalarda katı düzenlemeleri destekleyenlerin tamamen internetin açıklığı ve giriş engelleri üzerine yoğunlaştığı görülmektedir. Düzenleme karşıtları ise daha ziyade yatırım yapma motivasyonunun zedeleneyeceği argümanı üzerinde durmaktadır.

Kanımızca bu düzenlemelere ilişkin tartışmalarda çift taraflı pazarların dinamiklerine çok daha fazla önem verilmesi gerekmektedir. Zira yukarıda detaylı olarak izah ettiğimiz ve örnekler üzerinden ortaya koyduğumuz üzere, çift taraflı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin fiyat yapısına yönelik serbestisini sınırlayan düzenlemelerin beklenmeyen etkilere yol açma ve nihayetinde toplumsal refahı olumsuz etkileme ihtimali yüksektir.

ABD’de şebeke tarafsızlığına dair en son kabul edilen düzenlemelere bakıldığında, bu düzenlemeler ile işletmecilerin trafik yönetimi uygulamalarının büyük ölçüde engellendiği görülmektedir. Hem ayrımcılık hem de giriş engeli yaratma argümanları ağır basmış ve nihayetinde işletmecilerin özellikle içerik/uygulama sağlayıcılar karşısındaki hareket alanı daraltılmıştır. Oysa çalışmamızın çeşitli bölümlerinde dile getirdiğimiz üzere, işletmecilerin esasen çift taraflı olan bir pazarda, yalnızca tüketicilere uyguladığı fiyatı serbestçe belirleyebilmesi ve platformun diğer tarafında yer alan uygulama/içerik sağlayıcıları fiyat yapısı denklemine dahil edememesi, pazarın kendine özgü dinamikleri ile sağlanabilecek etkinlik artışlarının önünü kesmektedir.

Bu noktada şunu hemen belirtmek gerekir ki, Türkiye’deki pek çok düzenleyici otorite gibi, BTK da ABD’deki gelişmelerden ziyade AB’deki gelişmeleri dikkate almaktadır. Aşağıda inceleneceği üzere, AB’de şebeke tarafsızlığı son derece hassas bir konu olarak görülmekte ise de, halihazırda ABD’deki kadar agresif bir yaklaşım benimsendiği de söylenemez. Ancak her halükarda, AB’deki mercilerin ABD’deki düzenlemelerden etkilenme ihtimali göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla AB’deki mevcut durum değerlendirilirken, ABD’deki düzenlemelerin gelecekte yaratabileceği etkiler de göz önünde tutulmalıdır.

3.3. AB’deki Gelişmeler

ABD’nin aksine, AB’de şebeke tarafsızlığına ilişkin kesin kurallar getirilmesi söz konusu değildir. Ancak bu noktada, AB üyesi bazı ülkelerde şebeke tarafsızlığının katı bir şekilde uygulanmasına dair ulusal düzenlemelerin varlığı da hatırlatılmalıdır. Üye ülkelerden Hollanda ve Slovenya’da şebeke tarafsızlığı konusunda katı düzenlemelerin varlığı, Birliğe üye diğer ülkeler ile bu açıdan asimetrik bir durum yaratmaktadır. Fakat, şu ana kadar hem Komisyon hem de http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/db0226/DOC-332260A1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

BEREC konuya ilişkin çeşitli araştırmalar yapmış ve bu araştırmalar neticesinde AB genelinde trafik yönetimi uygulamalarının yaygın olarak kullanıldığı gözlemlenmiştir⁴⁸.

BEREC tarafından hazırlanan çalışmalar çerçevesinde trafik yönetimi uygulamalarının piyasa yapısında nasıl bir değişikliğe yol açacağı da ortaya konmaktadır. Buna göre, trafik yönetimi uygulamaları sayesinde özellikle hizmet kalitesini arttırmaya ihtiyaç duyan içerik sağlayıcıları doğrudan ISS'ler ile ilişkiye girebilmekte ve bunlardan hizmet kalitesini arttıracak trafik yönetimi hizmetleri satın alabilmektedir⁴⁹. Bu sayede örneğin internet yayıncılığı, telekonferans ve benzeri hizmet kalitesinin son derece önemli olduğu hizmetler sunan içerik sağlayıcılar daha etkin bir şekilde faaliyet gösterebilecek ve bundan tüketiciler de fayda sağlayabilecektir. Ayrıca trafik yönetimi imkanları sayesinde ISS'lerin internetin çift taraflı pazar özelliklerine daha uygun bir fiyatlandırma stratejisi benimsemeleri de mümkün olacaktır.

Fiili duruma ilişkin analizlerin yanı sıra, BEREC trafik yönetimi uygulamalarının şeffaflığını sağlamak adına, sabit ve mobil şebeke işletmecilerine yönelik bir kılavuz da hazırlamıştır⁵⁰. Kılavuz çerçevesinde şeffaflığın tüketicilerin doğru karar alabilmesinin sağlanması ve İSS'ler ile tüketiciler arasındaki bilgi asimetrisinin giderilmesi bakımından son derece önemli olduğunun altı çizilmektedir. Ancak Kılavuz'da şeffaflığa ilişkin uygulamaların tek başına şebeke tarafsızlığını sağlamakta yeterli olmayacağı da belirtilmektedir.

Şeffaflığa dair Kılavuz, İSS'lerin trafik yönetimi uygulamalarına dair bilgilendirme mekanizmasının nasıl olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Buna göre bilginin erişilebilir, anlaşılabilir, anlamlı, karşılaştırılabilir ve isabetli olması gerekmektedir. Yapılan bilgilendirmenin bu özellikleri taşıması durumunda, tüketicilerin trafik yönetimi uygulamalarını kararlarında en doğru şekilde dikkate alması mümkün olacaktır. Ayrıca sunulan bilgilerin ortak bir terminolojiyi benimsemesi ve yapılan her türlü trafik yönetimi uygulamasının mutlaka bilgilendirme kapsamında yer alması önerilmektedir.

BEREC'e göre Kılavuz'da öngörülen şeffaflığın sağlanması noktasında hem düzenleyici kurumlara hem de tüketicilerin İSS'ler arası karşılaştırma yapmasını sağlayacak web sitelerine önemli rol düşmektedir. BEREC, şeffaflığa dair

⁴⁸ BEREC (2012a), A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe, https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/Traffic%20Management%20Investigation%20BEREC_2.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

⁴⁹ BEREC (2012b), Differentiation practices and related competition issues in the scope of Net Neutrality, http://berec.europa.eu/files/news/bor_12_31_comp_issues.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016, s. 16.

⁵⁰ BEREC (2011a), Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality: Best practices and recommended approaches, http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_67_transparencyguide.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

Kılavuz'un yanı sıra, şebeke tarafsızlığı bağlamında hizmet kalitesi⁵¹ (*quality of service*, QoS), IP arabağlantı⁵² ve farklılaştırma⁵³ konularında da çalışmalar yayınlamıştır.

AB Komisyonu'nun 2013 yılında Parlamento ve Konsey'e yönelik Regülasyon Önerisi'nde⁵⁴, şebeke tarafsızlığına ilişkin kapsamlı düzenlemeler yapılması öngörülmektedir. Öneri'de yer alan düzenlemeler öncelikle ayrımcı trafik engellemesi veya yavaşlatması (*blocking/ throttling*) uygulamalarını tamamen ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Esasen Öneri'nin hayata geçmesi halinde AB'de son derece geniş kapsamlı bir şebeke tarafsızlığı düzenlemesinin ortaya çıkacağı görülmektedir. Nitekim Öneri, ABD'deki eski düzenlemelerden farklı olarak, mobil şebeke işletmecileri tarafından yapılan trafik yönetimi uygulamalarını da kapsamaktadır. Örneğin Öneri'nin mevcut haliyle kabul edilmesi durumunda mobil şebeke işletmecilerinin, VoIP ve benzeri uygulamalara yönelik, olumsuz trafik yönetimi uygulamaları engellenecektir.

Öneri, trafik yönetimi uygulamalarını mutlak biçimde yasaklamasa da, uygulamaların ayrımcılığa yol açmamasını ve şeffaf olmasını garanti altına almayı hedeflemektedir. Buna göre işletmeciler sundukları hizmetin bazı parametrelerini değiştirmekte ve bunlara ilişkin yeni teklifler sunmakta serbest olacaktır. Örneğin işletmecilerin hız ya da hizmet kalitesi gibi unsurlar bakımından farklılaştırılmış hizmetler sunması hiçbir şekilde engellenmeyecektir. Zira Komisyon, bu şekilde farklılaştırılmış hizmetlerin posta veya havayolu gibi pek çok farklı endüstride yıllardan beri sunulduğunu ve bu uygulamaların tüketici tercihini artırarak sosyal refaha katkı sağladığını dile getirmektedir.

İçerik sağlayıcıların, tüketicilerin daha iyi hizmet kalitesine dair taleplerini karşılamak adına İSS'ler ile anlaşmalar yapması mümkündür. Bu anlaşmalar sayesinde, İSS'ler, daha kaliteli ve hızlı hizmet almak için ödeme yapmayı kabul eden OTT işletmecilerinden ve tüketicilerden ilave gelir elde edebilecek duruma geleceklerdir. Elde edilen bu ilave gelirin ise şebeke yatırımlarında kullanılması mümkün olacaktır.

Ancak burada önemli olan unsur, özelleştirilmiş ve farklılaştırılmış hizmetlerin, “normal” ve “*best effort services* (BES)” temelinde sunulan asgari hizmetleri

⁵¹ BEREC (2011b), A framework for Quality of Service in the scope of Net Neutrality, http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_53_qualityservice.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

⁵² BEREC (2012c) An assessment of IP interconnection in the context of Net Neutrality, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/1130-an-assessment-of-ip-interconnection-in-t_0.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

⁵³ BEREC 2012b.

⁵⁴ EU Commission (2013), Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent - COM(2013) 627, http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=2734, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

nasıl etkileyeceğidir. Nitekim farklılaştırılmış hizmetlerin aşırı yaygınlaşması sonucunda, BES temelindeki hizmetlerin kalitesinin aşırı derecede düşmesi gibi bir sorun ortaya çıkabilecektir. Bu takdirde ise internetin açık olma özelliği büyük ölçüde ortadan kalkacak ve içerik sağlayıcılar için önemli bir pazara giriş engeli oluşmuş olacaktır. Bunun sonucunda, hem piyasadaki rekabet hem de tüketici tercihi olumsuz etkilenebilecektir. Dolayısıyla, Öneri çerçevesinde, farklılaştırılmış hizmetler sunulmaya başlansa dahi, BES temelli hizmetlerin belli bir kalite standardının altına inmemesi de güvence altına alınmak istenmektedir.

Öneri nihayet, Ekim 2015'te Avrupa Parlamentosu'nda oylanarak yasallaşmış ve böylece AB çapında ilk defa şebeke tarafsızlığına dair kurallar ortaya çıkmıştır⁵⁵. Böylelikle, mobil işletmeciler dahil tüm servis sağlayıcılarının bir engelleme, yavaşlatma gibi uygulamaları yasaklanmış, fakat makul düzeyde trafik yönetimi yapabilmelerinin de önü açılmıştır. İlgili yasa, 30 Nisan 2016 tarihi itibarıyla yürürlükte olacaktır.

3.3.1. AB'deki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirmeler

AB'de şebeke tarafsızlığı ve trafik yönetimi uygulamalarına ilişkin düzenlemenin, özellikle trafik yönetimi uygulamalarına karşı ABD'ye kıyasla daha "pazar odaklı" bir yaklaşım benimsemiş olması dikkat çekicidir. Nitekim BEREC'in yukarıda değinilen çalışmalarında, bloklama ve yavaşlatma uygulamaları karşısında sert bir tutum takınılmakla beraber, önceliklendirme gibi uygulamalar bakımından daha liberal bir yaklaşım benimsenmiştir.

BEREC tarafından yapılan çalışmalarda doğrudan çift taraflı pazar teorilerine yönelik bir atıf yapılmamakla beraber, olası düzenlemelerin hem tüketiciler hem de uygulama/içerik sağlayıcılar bakımından ele alınması önemlidir. Zira bu yaklaşım BEREC'in pazarın dinamiklerini dikkate aldığıın göstergesi niteliğindedir.

AB'deki durum incelendiğinde son derece dikkat çekici olan bir diğer nokta da pazar gücü vurgusudur. ABD'deki tartışmalar daha ziyade ifade özgürlüğü ekseninde yürüdüğünden ve iktisadi prensipler ön plana çıkarılmadığından, işletmecilerin pazar gücü ile toplumsal refaha zarar verebilecek uygulamalar arasında bir bağlantı kurulmamıştır. Oysa AB'de benimsenen pazar odaklı yaklaşım, şebeke tarafsızlığına aykırı trafik yönetimi uygulamalarının hangi hallerde daha riskli olacağı üzerinde durmuş ve bu noktada pazar gücüne sahip olmayan işletmecilerin, tek taraflı davranışları çerçevesinde toplumsal refaha zarar verici uygulamalarda bulunmasının zaten piyasa dinamikleri vasıtasıyla engellenebileceğine ve bu noktada öncül düzenlemeler yapılmasının aşırı regülasyona yol açabileceğine işaret edilmiştir.

⁵⁵ EU Commission (2015), Our commitment to Net Neutrality, <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/eu-actions>, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

AB'deki yaklaşımlar dikkatli olarak analiz edildiğinde, esasen şebeke tarafsızlığına ilişkin öncül düzenlemelerin yalnızca trafik yönetimi uygulamalarının şeffaflığına odaklanmasının daha doğru olacağı⁵⁶, bunun dışındaki önceliklendirme ya da engelleme gibi uygulamaların ise rekabet hukuku kurallarına bırakılmasının yerinde olacağı anlaşılmaktadır. Zira, piyasanın etkinliğine zarar verecek uygulamaların yalnızca pazar gücüne sahip işletmeciler tarafından veya birbirinin rakibi konumundaki işletmecilerin anlaşması yoluyla gerçekleştirilebilecek olması, piyasadaki sorunların daha ziyade davranışsal olduğunu ortaya koymaktadır. Davranışsal sorunlarla mücadele için ise en uygun aracın rekabet hukuku kuralları olduğu bilinmektedir.

Şebeke tarafsızlığı ve trafik yönetimi konularında, ülkemizde de AB'ye benzer bir yaklaşım benimseneceği varsayıldığı takdirde, bu konuların rekabet hukuku kuralları bakımından nasıl ele alınması gerektiği büyük önem kazanmaktadır. İSS'lerin OTT işletmecilerine yönelik stratejilerinin tasarlanması aşamasında, rekabet hukuku kuralları ile çizilen yasal çerçeveye azami özen gösterilmesi elzemdir. Bu sebeple, aşağıdaki bölümde trafik yönetimi uygulamaları ile rekabet hukuku kuralları arasındaki ilişki detaylı olarak irdelenecektir.

4. TRAFİK YÖNETİMİ UYGULAMALARI VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

Trafik yönetimi uygulamalarının rekabet hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilebilmesi için öncelikle söz konusu uygulama bakımından ilgili pazarların tespit edilmesi gerekmektedir.

Mevcut teknolojik koşullar sayesinde artık İSS'lerin, kendilerine veya yerleşik işletmeciye ait olan altyapı üzerinden geçmekte olan trafik hakkında detaylı bilgi sahibi olabildikleri ve bu trafiğe bazı şekillerde müdahale edebildikleri bilinmektedir. Hâlihazırda belli bazı internet sitelerine erişimin İSS'ler ve mobil şebeke işletmecileri tarafından engellenebilmesi ve bazı siteler üzerinden alınan trafiğin yavaşlatılabilmesi mümkün olduğu gibi, yine belirli bir trafiğe öncelik tanınması veya buna muadillerine kıyasla farklı muamele gösterilmesi de ihtimal dahilindedir. Örneğin sabit perakende genişbant internet hizmetleri pazarında faaliyet gösteren İSS'lerin *peer-to-peer* (P2P) uygulamaları vasıtasıyla yaratılan trafiği bilinçli olarak yavaşlattığı⁵⁷, BEREC tarafından da yakın tarihli bir çalışmada ortaya konulmuştur⁵⁸. Mobil genişbant internet hizmeti sağlayan

⁵⁶ Şeffaflığa ilişkin düzenlemeler pazar gücüne dayalı bir sorundan çok, işletmeciler ile tüketiciler arasındaki bilgi asimetrisine dayalı bir sorunu gidermeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple, söz konusu yapısal aksaklığın giderilmesi noktasında öncül düzenlemelerin en doğru araç olarak görülmesi kuvvetle muhtemeldir.

⁵⁷ Bu uygulamanın temel sebebi, P2P ile yaratılan trafiğin İSS'ler nezdinde ciddi kapasite sorunlarına yol açmasıdır.

⁵⁸ BEREC 2012b, s.51.

işletmecilerin ise, özellikle kendileri tarafından sunulan ses ve kısa mesaj hizmetlerine alternatif teşkil edebilecek uygulamalara (ör: Whatsapp, Viber, VoIP uygulamaları vb.) yönelik olarak trafik yönetimi uygulamalarına başvurabileceği ileri sürülmektedir⁵⁹.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, trafik yönetimi uygulamaları İSS'ler ve mobil şebeke işletmecileri tarafından sunulan (sabit veya mobil) perakende genişbant internet hizmetleri pazarında gerçekleşmekte ve etkilerini özellikle OTT hizmet sağlayıcıları tarafından sunulan uygulamalara ilişkin pazarlarda göstermektedir. Dolayısıyla rekabet hukuku kuralları çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme bakımından ilgili pazarlar arasındaki ilişkiler son derece önemli bir rol oynamaktadır. Aşağıda söz konusu ilişkiler daha kapsamlı biçimde incelenecektir.

İlgili pazarlara dair Türkiye bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa, Rekabet Kurulu'nun yakın tarihli kararları ışığında, İSS'lerin ve mobil şebeke işletmecilerinin faaliyet gösterdiği ilgili pazarların (kablo TV, fiber ve xDSL altyapıları üzerinden sunulan hizmetleri içerir şekilde) "sabit perakende genişbant internet hizmetleri pazarı"⁶⁰ ve "GSM hizmetleri pazarı" veya "mobil elektronik haberleşme hizmetleri pazarı"⁶¹ şeklinde tanımlandığı görülmektedir.

İçerik sağlayıcıların faaliyet gösterdiği pazarlar bakımından ise, henüz Rekabet Kurulu'nun kabul ettiği bir ilgili ürün pazarı tanımı bulunmamaktadır. Bu noktada yapılabilecek en geniş pazar tanımı "OTT hizmetleri pazarı"⁶² olacak iken, bu pazarın sunulan hizmetin niteliğine göre çok sayıda farklı alt pazara (ör: "sosyal medya uygulamaları pazarı", "Web TV hizmetleri pazarı", "OTT biçiminde sunulan mesajlaşma ve sesli/görüntülü konuşma hizmetleri pazarı", "P2P paylaşım hizmetleri pazarı" vb.) ayrılması mümkündür.

Perakende genişbant internet hizmetleri pazarı ile OTT hizmetleri pazarı arasında çok yakın bir ilişki bulunmakla birlikte, şu an için OTT hizmet sağlayıcıların İSS'lerden veya mobil şebeke işletmecilerinden doğrudan girdi temin ettiğinden bahsetmek mümkün değildir. Zira halihazırda İSS'ler ve mobil şebeke işletmecileri tarafından OTT hizmet sağlayıcılara önceliklendirme veya benzer hizmetler sunulmamaktadır. Ancak bu hizmetin sunulmaya başlanması ile en geniş haliyle "OTT hizmetleri pazarı" olarak adlandırabileceğimiz pazarın

⁵⁹ BEREC 2012b, s.47.

⁶⁰ Rekabet Kurulu'nun 19.12.2013 tarih ve 13-71/992-423 sayılı İkinci Fiyat Sıkıştırması kararında ilgili perakende pazar bu şekilde tanımlanmıştır.

⁶¹ Rekabet Kurulu'nun 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı Mavi Nokta kararında ilgili ürün pazarı bu şekilde tanımlanmış ise de esasen "mobil elektronik haberleşme hizmetleri pazarının" daha kapsayıcı ve isabetli bir tanım olduğu düşünülmektedir.

⁶² İSS'lerin veya mobil şebeke işletmecilerinin bu pazardaki hizmetlere eşdeğer hizmetler sunması durumunda, bu hizmetler gerçek anlamda OTT olmasa dahi ilgili ürün pazarı kapsamına dahil edilmelidir.

üst pazarı niteliğinde bir “önceliklendirme hizmeti pazarı” veya “trafik yönetimi hizmetleri pazarı” oluşacaktır.

İSS’ler bakımından özellikle önemli olan husus; mobil şebeke işletmecilerinin tek taraflı trafik yönetimi uygulamalarının ve mobil işletmeciler arasında koordineli olarak gerçekleştirilen trafik yönetimi uygulamalarının, İSS’ler tarafından sunulan ses ve internet hizmetleri ile rekabet eden OTT hizmetleri üzerindeki etkileri olacaktır.

Trafik yönetimi uygulamalarının ilgili pazarlardaki rekabetçi süreç ile ilişkisi BEREC tarafından detaylı biçimde ele alınmıştır. BEREC’e göre trafik yönetimi uygulamalarının ilgili pazarlardaki rekabet üzerinde doğurabileceği sakıncalar esas olarak dört ana başlık altında sıralanmaktadır⁶³. Bu başlıklar şöyledir:

1.Önceliklendirmenin İSS’ler ve mobil şebeke işletmecileri tarafından bir hizmet olarak sunulmaya başlanması hem tüketicilerin hem de OTT hizmet sağlayıcıların taleplerinin daha iyi bir şekilde karşılanmasına olanak sağlayacaktır. Ancak bu durum aynı zamanda İSS’lerin ve mobil şebeke işletmecilerinin sabit kapasite ile daha fazla gelir sağlayabilmelerini mümkün kılacak ve ilave kapasite yatırımı yapma motivasyonunu düşürecektir.

2.İçerik sağlayıcılar tarafından sunulabilecek yeni OTT hizmetlerinin gelişimi zarar görebilecek ve internete erişim ortalama bir vatandaş için fazlaca pahalı hale gelebilecektir.

3.Uygulama geliştiricilerle dikey bütünleşik yapıda olan İSS’ler ve mobil şebeke işletmecileri rakip/ikame uygulama sağlayıcıların geliştirdiği uygulamalara erişimi zorlaştırabilecek (veya kendi uygulamalarına erişimi fazlaca kolaylaştırabilecek) ve bunun sonucunda “*walled garden*”lar⁶⁴ oluşturabilecektir. Bu durum OTT hizmetleri bakımından yeni gelişmelerin yaşanmasını engelleyecek ve yeniliklerin önünü kapatacaktır.

4.İSS’ler ve mobil şebeke işletmecileri ile OTT hizmet sağlayıcılar arasında, önceliklendirme hizmetlerinin satımına yönelik olarak çok fazla sayıda anlaşma

⁶³ BEREC 2012b, s.4.

⁶⁴ “*Walled garden*” kavramı, internet kullanıcıların ağ üzerindeki, çeşitli içerik ve hizmetlere erişiminin kontrol edildiği bir çevreyi tanımlamak için kullanılmaktadır. “*Walled garden*”lar aracılığıyla kullanıcıların interneti kullanım alanlarının sınırları belirlenmekte ve kullanıcıların belli bir takım materyallere erişimi engellenmektedir. Esasen teknik olarak, İSS’ler, kullanıcıların hangi içeriğin “*walled garden*” sınırları içine dahil edileceği hususunda seçim yapmasına izin vermekte ya da vermemekte serbesttir. “*Walled garden*”lar her ne kadar kullanıcıların sınır dışında kalan içeriğe erişimini mutlak olarak engellemekte ise de, sınır içinde kalmayı, sınır dışına çıkmaya nazaran daha cazip hale getirmektedir. İSS’lerin “*walled garden*” oluşturmak için birçok farklı motivasyonu olabilir. Örneğin küçüklerin uygunsuz içeriğe erişimini engellemek bu amaçlardan bir tanesi olabilir. Ancak İSS’lerin temel amacı çoğunlukla karlılıklarını arttırmak olmaktadır. İSS’ler “*walled garden*”lar oluşturmak suretiyle, abonelerinin kendileri tarafından sağlanan içeriği, rakiplerce sağlanan içeriğe tercih etmesini sağlamayı hedeflemektedirler. (<http://searchsecurity.techtarget.com/definition/walled-garden>, Erişim Tarihi: 16.01.2016.)

imzalandığı takdirde, çift-hızlı bir internet ortaya çıkabilecektir. Bu yapıda sadece güçlü ve yerleşik OTT hizmet sağlayıcıları son kullanıcılara yüksek bir hizmet kalitesi sunabilecek ve bunun sonucunda da OTT hizmetleri pazarında girişin önünde ciddi engeller oluşabilecektir.

Bu riskler, ilgili pazarlardaki rekabetçi sürece ilişkindir ve bunların tamamının rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira rekabet hukuku yalnızca rekabetçi sürecin teşebbüslerin tek taraflı veya koordinasyon içindeki davranışları neticesinde zedelenmesi (davranışsal aksaklıklar) ile ilgilidir. Bunun dışında ilgili pazarlardaki yapısal özellikler dolayısıyla rekabetçi sürecin zedelenmesi rekabet hukukunun kapsamı dışında kalır ve bu gibi yapısal sorunların giderilmesi ancak pazarın işleyişine yönelik kurallar getiren regülasyonlar vasıtasıyla söz konusu olabilir.

Yukarıda sıralanan sorunların Türkiye'deki rekabet hukuku kuralları ile ilişkisinin analiz edilmesi gerekmektedir. Türkiye'de 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre, rekabet hukukunun amacı *“mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak”* olarak belirlenmiştir.

Kanun'un 6. maddesi hakim durumun kötüye kullanılması suretiyle ilgili pazarlardaki rekabete zarar verilmesini, 4. maddesi ise rekabeti kısıtlayıcı amaç veya etki taşıyan teşebbüsler arası anlaşmaları, uyumlu eylemleri veya teşebbüs birliği kararlarını (genel olarak ifade etmek gerekirse teşebbüsler arası her türlü koordinasyonu) yasaklamaktadır.

6. maddenin ihlali ancak ilgili pazarda hakim durumda bulunan teşebbüslerin varlığı durumunda söz konusu olabileceken, 4. maddenin ihlali için teşebbüsler arası koordinasyon yeterlidir ve koordinasyon içinde olan teşebbüslerin pazar gücü ayrıca dikkate alınmaz.

Piyasadaki yapısal ve davranışsal aksaklıklar arasındaki ayırım ve Türk Rekabet Hukuku uygulamasındaki mevcut kurallar dikkate alındığında, trafik yönetimi uygulamalarına ilişkin olarak BEREC tarafından sayılan ve yukarıda sıralanan kaygılardan ilk ikisinin rekabet hukuku ile doğrudan ilişkili olmadığı görülmektedir. Ancak 3. ve 4. sıralarda yer alan kaygılar rekabet hukuku kuralları ile de yakından ilişkilidir.

BEREC'in 3. sırada dile getirdiği risk, esas olarak dikey bütünleşik yapıdaki İSS'lerin ve mobil şebeke işletmecilerinin, sabit veya mobil perakende internet hizmetleri pazarındaki trafik yönetimi uygulamaları vasıtasıyla, OTT hizmetleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmasına ilişkindir.

Çalışmamız çerçevesinde özellikle mobil şebeke işletmecileri bakımından en riskli faaliyet grubunu teşkil eden, ses ve mesaj hizmetlerine alternatif teşkil eden hizmetleri hedef alan trafik yönetimi uygulamaları üzerinde durulacaktır. Bu tip trafik yönetimi uygulamaları mobil elektronik haberleşme hizmetleri pazarında hakim durumda bulunan bir işletmecinin tek taraflı davranışı vasıtasıyla gerçekleşebileceği gibi, kendi başına hakim durumda olmayan birden fazla işletmecinin anlaşarak benzer uygulamalarda bulunması ile de söz konusu olabilir. Dolayısıyla mobil şebeke işletmecilerinin OTT hizmetleri pazarındaki rekabeti kendi perakende iştirakleri lehine kısıtlayacak uygulamaları hem 4. hem de 6. madde bakımından sorun teşkil edebilecek niteliktedir.

BEREC'in 4. sırada dile getirdiği kaygı ise İSS'ler ve mobil şebeke işletmecileri ile OTT hizmet sağlayıcılar arasındaki dikey tedarik anlaşmalarının (ör: henüz Türkiye'de görülmeyen önceliklendirme anlaşmaları) OTT hizmetleri pazarındaki rekabete zarar verebileceğine yöneliktir. Rekabeti kısıtlayıcı dikey anlaşmalar ilk bakışta Kanun'un 4. maddesi kapsamına giriyor gibi görünmekte ise de, esasen dikey anlaşmaların (özellikle markalar arası) rekabet üzerindeki etkilerinin, anlaşma taraflarının pazar gücü ile çok yakın ilişkisi bulunmaktadır. Nitekim hakim durumda bulunan bir sağlayıcı veya hakim durumda bulunan bir alıcı, dikey anlaşmalar suretiyle rakiplerinin faaliyetlerini ciddi derecede zorlaştırabilecektir⁶⁵. Kanımızca marka içi rekabeti kısıtlayan dikey anlaşmaların 4. madde, markalar arası rekabeti kısıtlayan dikey anlaşmaların ise 6. madde kapsamında ele alınması daha uygun olacaktır. Bu bakış açısı benimsendiği takdirde, İSS'ler ve mobil şebeke işletmecileri ile OTT hizmet sağlayıcılar arasında (ileride akdedilmesi muhtemel olan önceliklendirmeye dair) anlaşmaların 4. maddeden ziyade 6. madde kapsamında ele alınması söz konusu olacaktır. Çalışma kapsamında hem OTT hizmetleri pazarındaki hem de mobil elektronik haberleşme hizmetleri pazarındaki rekabete zarar verebilecek dikey anlaşmalar üzerinde durulacaktır.

Aşağıda (i) Mobil şebeke işletmecilerinin rekabeti kısıtlayıcı faaliyetleri ve (ii) Mobil şebeke işletmecileri ve OTT hizmet sağlayıcılar arasındaki rekabeti kısıtlayıcı dikey anlaşmalar iki ayrı başlık altında ele alınacak ve bunlar Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddeleri çerçevesinde incelenecektir.

4.1. Mobil Şebeke İşletmecilerinin Rekabeti Kısıtlayıcı Faaliyetleri

Yukarıda da değindiğimiz BEREC raporunda trafik yönetimi uygulamalarının en tehlikeli türünün pazar gücüne sahip, mobil şebeke işletmecileri (ve dikey bütünleşik İSS'ler) tarafından yapılanlar olduğu ve bu teşebbüslere yapılan trafik yönetimi uygulamalarının rekabeti çok ciddi biçimde kısıtlayabileceği

⁶⁵ Detaylı bilgi için bkz. EKDI, B. (2009), "Hakim Durumda Bulunan Teşebbüsün Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapaması" *Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi*, No.16.

belirtilmektedir⁶⁶.

BEREC'in raporuna göre hakim durumda bulunan mobil şebeke işletmecilerinin, trafik yönetimi uygulamaları vasıtasıyla, ses, mesajlaşma veya işletmeci tarafından sunulan her türlü katma değerli hizmete alternatif teşkil edebilecek hizmetler (ikame hizmetler) sunan teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırma motivasyonu yüksek olabilir. Hakim durumda bulunan işletmeci, ikame hizmet sunan teşebbüslerin son kullanıcılara olan erişimi üzerinde kontrol sahibidir ve bu kontrolünü son kullanıcının ikame hizmetlere ulaşmasını engellemek ya da zorlaştırmak için kullanabileceği gibi⁶⁷, kendi sunduğu hizmetlere ulaşılmasını kolaylaştırmak ve bu sayede kendi sunduğu hizmetleri tüketici gözünde daha cazip bir hale getirmek için de kullanabilecektir.

Hakim durumda bulunan işletmecinin davranışları sonucunda:

- İkame hizmet sunan teşebbüslerin son kullanıcılara ulaşması tamamen engellenebilir, ya da
- İkame hizmet sunan teşebbüsler son kullanıcılara özellikle de fiyat ve kalite gibi parametreler bakımından, hakim durumdaki işletmeciye kıyasla daha dezavantajlı koşullarla ulaşmak zorunda kalabilirler.

Hakim durumda bulunan işletmecinin, ayrımcı trafik yönetim uygulamaları dolayısıyla, ikame hizmet sunan teşebbüslerin hizmetlerini kullanmak yerine kendi hizmetlerini kullanmayı tercih eden son kullanıcılar sayesinde artan karları, bu İSS'yi rakiplerini dışlamak konusunda motive edebilecektir. Ancak söz konusu İSS'nin bu yönde motive olabilmesi için pazarın kapatılması sayesinde elde edilecek faydanın, diğer OTT hizmet sağlayıcıların sunduğu hizmetler dolayısıyla düşen trafik gelirlerinden ve bu faaliyet sebebiyle işletmeciden ayrılan müşteriler dolayısıyla uğranılan zararlardan daha fazla olması gerekmektedir⁶⁸.

Örneğin mobil elektronik haberleşme pazarında hakim durumda bulunan bir işletmecinin trafik yönetimi uygulamaları vasıtasıyla, abonelerinin Whatsapp, Viber ve benzeri hizmetlerden faydalanmasını engellemesi veya zorlaştırması mümkündür. Söz konusu işletmeci bu uygulama sayesinde ses ve mesaj hizmetlerinden elde ettiği geliri artıracaktır. Ancak aynı zamanda abonelerinin veri kullanım miktarlarında bir düşüş olacak ve bazı aboneler bu uygulama dolayısıyla diğer işletmecilere geçiş yapacaktır. Mobil şebeke işletmecileri için veri kullanımından elde edilen gelirlerin ne denli önemli olduğu düşünüldüğünde ve mobil elektronik haberleşme hizmetleri pazarındaki geçiş maliyetlerinin son derece düşük olduğu (en azından Türkiye bakımından geçiş maliyetlerinin son derece düşük olduğu kolaylıkla söylenebilir) da dikkate alındığında, bu

⁶⁶ BEREC 2012b s.41.

⁶⁷ BEREC 2012b s.41.

⁶⁸ BEREC 2012b s.42.

uygulamanın karlı olma ihtimali son derece düşüktür (hakim durumda olmayan işletmeciler bakımından ise bu uygulamadan kar edilmesinin imkansız olduğu kabul edilebilir). Yapılan araştırmalar da, mobil şebeke işletmecilerinin (mobil elektronik haberleşme hizmetleri pazarında çok ciddi bir pazar gücüne sahip olmadıkça) tek taraflı davranışları ile bu gibi uygulamalarda bulunamayacağını göstermektedir⁶⁹. Zira, Whatsapp, Skype ve Facebook Messenger gibi uygulamalar tüketici nezdinde son derece önemlidir ve aboneleri oldukları işletmeciler bu uygulamaları engellediği takdirde aboneliklerini sonlandırarak farklı işletmecilerden hizmet almaya başlama ihtimalleri son derece yüksektir.

Öte yandan hakim durumdaki işletmecinin bu hizmetlere erişimi tamamen engellemek veya zorlaştırmak yerine, veri kullanımı için bu hizmeti sunan teşebbüslerden altyapı kullanım ücreti talep etmesi de mümkündür. Esasen çift taraflı pazar niteliğini haiz mobil şebekelerdeki farklı ücretlendirme uygulamalarına ilişkin açıklamalarımız çalışmamızın önceki bölümlerinde sunulmuştur.

Bir an için hakim durumdaki işletmecinin ikame hizmet sunan teşebbüslerden bu şekilde bir ücret talep edebilecek pazarlık gücüne sahip olduğu kabul edilse dahi (ki bu varsayımın doğruluğu son derece şüphelidir), söz konusu işletmecinin talep edeceği ücretlerin rekabet üzerindeki etkilerinin dikkatli biçimde analiz edilmesi gerekecektir. Nitekim bu kurguda hakim durumdaki işletmeci ikame hizmet sağlayıcılarının hem tedarikçisi hem de rakibi konumuna gelecektir. Bu takdirde ise “*dikey ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren ve üst pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün üst pazar ürünü fiyatı ile alt pazar ürünü fiyatı arasındaki marjı, alt pazarda eşit derecede etkin bir rakibin dahi kârlı bir şekilde kalıcı olarak ticari faaliyette bulunmasına imkân vermeyecek nitelikte belirlemesi*”⁷⁰ şeklinde tanımlanabilecek fiyat sıkıştırması riski gündeme gelecektir. İşletmecinin, rekabet ihlali ile karşılaşmamak adına, ikame hizmet sunan teşebbüslerden tahsil edilen ücretler ile perakende seviyede sunduğu hizmetler arasındaki marjı sürekli olarak gözetmesi gerekecektir.

Fiili durumda hakim durumda bulunan bir işletmecinin dahi, tek başına, ikame hizmet sunan teşebbüslerden altyapı kullanım ücreti talep etmesi son derece zordur. Zira mobil şebeke işletmecilerinin sahip olduğu pazar gücü ne denli yüksek olursa olsun, ikame hizmet sunan teşebbüsler (özellikle Whatsapp ve Viber gibi bilinen hizmetler bakımından) de son derece ciddi bir pazarlık gücüne sahiptir. Nitekim ülkemize bakacak olursak, örneğin Facebook gibi bir

⁶⁹ EU COMISSSION (2013), Future electronic communications markets subject to ex-ante regulation, http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=3148, s.72, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

⁷⁰ Rekabet Kurumu, “Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz”, s.13.

teşebbüsten ilave altyapı kullanım ücreti talep edilmesi bir yana, bu hizmeti kullanan tüketicilerin veri kullanımlarının kotalarından düşmemesi dahi söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla mobil şebeke işletmecileri birlikte hareket etmedikleri müddetçe, tek taraflı uygulamalar (engelleme, zorlaştırma, ilave ücret talep etme vs.) yoluyla ikame hizmet sunan teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması mümkün görünmemektedir.

Oysa tüm işletmeciler beraber hareket ettiği takdirde tüketicilerin işletmeci değiştirmesi mümkün olmayacak ve bu gibi uygulamaların başarıya ulaşma ihtimali büyük ölçüde artacaktır. İşletmecilerin ortak hareket etmesi durumunda, yukarıda uygulamanın ticari olarak hangi durumda fayda sağlayacağına ilişkin ortaya koyduğumuz denklem değişecektir. Zira ortak hareket edilmesi halinde abonelerin başka işletmeciye geçme ihtimali ortadan kalkacak ve sadece ses ve mesaj hizmetlerinden elde edilen gelirdeki artış ile veri tüketiminden elde edilen gelirdeki azalma karşılaştırılacaktır (esasen bu takdirde dahi ikame hizmetlere erişimi engellemenin veya zorlaştırmanın ne denli karlı olacağı tartışılabilir). Ayrıca ortak hareket edilmesi halinde, işletmecilerin ikame hizmet sunan teşebbüsler karşısında çok büyük bir pazarlık gücü söz konusu olacak ve bu teşebbüslerin ülkede var olmak için mutlaka tüm işletmecilere belli bir altyapı kullanım ücreti ödemesi gerekecektir.

Ancak teşebbüslerin ortak bir uzlaşma çerçevesinde bu gibi uygulamalarda bulunması Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinin açık ihlali niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla bir an için yukarıda izah edilen altyapı kullanım ücreti uygulamasının iktisadi açıdan rasyonel ve sektörün gelişimi için faydalı bir uygulama olduğu kabul edilse dahi, bu uygulamaya geçişin işletmecilerin kendi aralarındaki bir anlaşma suretiyle gerçekleşmesi kesinlikle hukuka aykırı olacaktır. Hukuka uygun bir uygulama değişikliği için, bunun düzenleyici kurumlar tarafından ortaya konan bir çerçevede gerçekleşmesi en uygun yöntem olacaktır.

4.2. Mobil Şebeke İşletmecileri ile İçerik Sağlayıcılar Arasındaki Rekabeti Kısıtlayıcı Dikey Anlaşmalar

Daha önce de belirttiğimiz üzere halihazırda mobil şebeke işletmecilerinin OTT hizmet sağlayıcıları ile dikey tedarik anlaşmaları akdetmesi ve bunlara birtakım trafik yönetimi hizmetleri (ör: önceliklendirme, QoS garantisi vs.) sunması söz konusu değildir. Şu an için sadece mobil şebeke işletmecilerinin abonelerinin belli bazı içerik ve uygulamalara (ör: Facebook uygulaması) yönelik veri kullanımlarını toplam veri kotasına dahil etmediği/ücretlendirmedeği bilinmektedir ve bu da bir çeşit trafik yönetimi uygulamasıdır. Ancak bu uygulamanın söz konusu hizmeti sunan sağlayıcılar ile mobil şebeke işletmecileri arasındaki anlaşmalara dayandığına ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

Ancak yakın gelecekte, özellikle yüksek hizmet kalitesi gerektiren OTT hizmetleri bakımından, işletmeciler ile hizmet sağlayıcılar arasında önceliklendirme ve diğer bazı trafik yönetimi hizmetlerine ilişkin tedarik anlaşmaları akdedilmesi muhtemeldir. Bu anlaşmaların pazar gücüne sahip işletmeciler veya OTT hizmet sağlayıcıları tarafından, rakiplerini dışlamak üzere kötüye kullanılması önemli bir risk olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu noktada öncelikle dikey anlaşmalar ve pazar kapama arasındaki teorik ilişki hakkında bilgiler verilecek, ardından trafik yönetimine ilişkin dikey anlaşmaların mobil elektronik haberleşme hizmetleri ve OTT hizmetleri pazarındaki olası rekabeti kısıtlayıcı etkileri üzerinde durulacaktır.

4.2.1. Dikey Anlaşmalar ve Pazar Kapama İlişkisi

Pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin, ilişkili pazarlardaki girdi sağlayıcılar ile akdettikleri münhasırlık şartı içeren dikey anlaşmalar vasıtasıyla rakiplerini pazar dışına itmeleri teorik açıdan da sıkça ele alınmış bir konu olarak ortaya çıkmaktadır. Krattenmaker ve Salop'un rakiplerin maliyetini arttırmaya dair çalışması⁷¹ dikey sınırlamalara ilişkin değerlendirmelerin dengeye oturmasını sağlamış ve aynı zamanda piyasanın kapatılması kuramının da temelini oluşturmuştur.

Bu kurama göre, sözleşmeye dayalı veya fiili münhasırlığa yönelik uygulamalar vasıtasıyla, bir teşebbüsün, rakiplerinin belirli bir büyüklükteki müşteri kitlesine ya da etkin sağlayıcılara ulaşmasını engellemesi mümkündür. Bu çerçevede iki tür piyasayı kapama stratejisinden söz edilebilir:

- Girdi piyasasının kapatılması
- Müşteri ve satış noktalarına erişimin engellenmesi.

Girdi piyasasının kapatılması, rakiplerin etkin tedarikçilere ulaşmasının engellenmesi anlamına gelmektedir. Bu tür bir strateji sonucunda rakipler daha düşük kalitedeki girdilerle, alternatif girdilerle ya da daha pahalı girdilerle üretim yapmak veya piyasadaki durumundan çıkmak durumunda kalacaklardır. Sonuçta, rakiplerin piyasa dışına çıkması durumunda piyasayı kapatan firma tekeli fiyat uygulama olanağına kavuşacaktır. Bu olmasa dahi, piyasadaki rekabetçi baskının ciddi derecede düşmesini sağladığından, kâr marjını rekabetçi piyasaya oranla arttırmış olacaktır.

“Girdi” kavramı bu çalışma bakımından son derece kritik önemi haizdir. Zira mobil şebeke işletmecileri ve içerik sağlayıcılar için nelerin girdi teşkil ettiğini tam olarak tespit edebilmek oldukça güçtür. Bunun sebebi ise hem mobil şebekelerin hem de içerik hizmetlerinin çift taraflı pazar niteliğidir.

⁷¹ KRATTENMAKER, T. G., ve S. C. SALOP (1986), “Anticompetitive exclusion: Raising rivals' costs to achieve power over price.”, *Yale Law Journal*, s.209-293.

Mobil şebekeler içerik sağlayıcılar ile aboneleri bir araya getiren platformlardır. Bu esnada, abonelerden veri kullanımı için belli bir ücret alınırken, trafik yönetimine ilişkin dikey anlaşmaların yoğunlaşması ile içerik sağlayıcılardan da bir hizmet bedeli elde edilebilecektir. İçerik hizmetleri ise bir yandan tüketicilere içerik hizmeti sağlarken, diğer yandan da reklam verenleri tüketiciler ile buluşturmaktadır. İçerik sağlayıcılar bazen yalnızca reklam verenlerden ücret almayı tercih ederken, bazı durumlarda her iki müşteri grubundan da ücret talep edebilirler. Görüldüğü üzere, çift taraflı pazar özelliği dolayısıyla, içerik hizmetleri hem mobil şebekelere girdi teşkil etmekte (şebekeler içeriği aboneleri çekmek için kullanmaktadır) hem de mobil şebeke işletmecilerinin sunduğu hizmetleri girdi olarak kullanmaktadır. Bu durumda içerik hizmetleri de mobil şebekeler de, birbiri için girdi teşkil etmektedir. Aşağıda dikey anlaşmaların pazardaki etkileri izah edilirken bu durum önem kazanacaktır.

İkinci türdeki piyasa kapama ise, rakiplerin yeterli sayıda müşteriye ya da satış noktasına erişimin engellenmesidir. Bu durumda da etkin bir ölçüğe kavuşamayacaklarını anlayan olası rakipler piyasaya girmekten vazgeçecek veya mevcut rakiplerin maliyetleri artacak ve faaliyetleri zorlaşacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde ve çift taraflı platform olma özellikleri dolayısıyla, hem mobil şebekelerin hem de içerik hizmeti sağlayan teşebbüslerin birden çok müşteriye hizmet sunduğu söylenebilir. Mobil şebekelerin müşterileri içerik sağlayıcılar ve aboneler iken, içerik sağlayıcıların en önemli müşterileri de kullanıcılar ve reklam verenlerdir (teorik olarak şebekelerin de içerik sağlayıcıların müşterisi olması mümkün olabilir⁷²).

Bu çerçevede ifade edilmelidir ki, bir teşebbüsün hem girdi piyasalarını hem de müşterileri kapaması ve bu surette rakiplerini aynı anda iki piyasaya da girmek zorunda bırakması da ihtimal dahilinde olan ve gerçek hayatta örnekleri görülen bir uygulamadır.

Özetle, piyasayı kapama kuramı açısından rakipler piyasadan çıkmasa bile fiyatların rekabetçi seviyeye düşmesini engellemek mümkün ve yüksek getirisi olan bir stratejidir⁷³.

Ancak her ne kadar dikey anlaşmalar yoluyla piyasayı rakiplere kapama stratejisinin karlı bir strateji olması teorik açıdan mümkün ise de, bu stratejinin her teşebbüs tarafından izlenmesinin mümkün olmadığını da belirtmek gerekir. Zira gerek müşterilerin, gerekse girdi sağlayıcıların rakipler ile bağlantısının kesilebilmesi için, öncelikle pazar kapama amacı güden teşebbüsün ciddi bir pazar gücüne sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde, pazar gücüne sahip

⁷² Örneğin gelecekte, Facebook ya da Youtube gibi bazı içerik sağlayıcıların belli bir şebekede yer almak için şebeke işletmecisinden belli taleplerde bulunması teknik olarak mümkündür.

⁷³ Ekdi 2009, s.119.

olmayan bir teşebbüsün, münhasıran kendisiyle çalışmayı ne müşteriler, ne de girdi sağlayıcılar için cazip bir hale getirmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim, dikey anlaşmaların çok büyük çoğunlukla sadece marka içi rekabete zarar verdiğini ve istisnai haller dışında markalar arası rekabeti kısıtlayamayacağını savunan ve bu sebepten ötürü, rekabet kısıtları içeren çoğu dikey anlaşmanın etkinlik arttırıcı etkilerinin daha ağır bastığını ileri süren ABD doktrinine göre dahi, pazar gücüne sahip işletmeciler tarafından yapılan ve münhasırlık şartı içeren dikey anlaşmaların markalar arası rekabete zarar vermek suretiyle tüketici refahını azaltma riski oldukça yüksektir⁷⁴.

Dikey anlaşmalar konusunda ABD'dekine kıyasla daha müdahaleci bir yaklaşım izleyen AB'de dahi rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların pazar gücüne sahip olmayan teşebbüsler arasında akdedildiği durumlarda, yükümlülüğün süresi belli bir sınırı aşmadığı müddetçe etkinlik arttırıcı etkilerinin daha fazla olacağı varsayımıyla, anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanmasına olanak tanınmıştır⁷⁵. Ancak pazar gücüne sahip olan ve özellikle de hakim durumda bulunan bir teşebbüsün akdedtiği münhasırlık şartı içeren anlaşmalar AB rekabet hukukunda daha detaylı incelemelere tabi tutulmaktadır.

Önceleri, AB'de, hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından akdedilen anlaşmalar, sözleşmeye dayalı olarak münhasırlık şartı içermedikleri durumlarda dahi, *per se* hukuka aykırı sayılmakta idi. Örneğin Komisyon'un Hoffmann-La Roche Kararı'nda⁷⁶, vitaminlerin pazarlanmasına ilişkin global pazarda hakim durumda bulunan Roche'nin, müşterilerine, vitaminlerin tamamını kendisinden almasına karşılık belli indirimler sağlaması fiili olarak münhasırlık yaratacak bir uygulama olarak değerlendirilmiş ve bu uygulamanın *per se* olarak hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.

AB'nin bu yaklaşımı, daha sonra biraz daha evrilmiş ve münhasırlık şartı içeren dikey anlaşmaların, "*rule of reason*" kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gündeme gelmiştir. Komisyon, Van Der Bergh Foods Kararı'nda⁷⁷ hakim durumda bulunan HB'nin fiili münhasırlık uygulamalarını *rule of reason* kuralı çerçevesinde incelemiş ve bu teşebbüsün alıcıların %40'ını kendine bağlayan uygulamalarının Roma Antlaşması'nın hem rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaları yasaklayan 81. hem de hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 82. maddelerini ihlal ettiğini karara bağlamıştır.

⁷⁴ COLINO, S. M. (2010), *Vertical Agreements and Competition Law*, Hart Publishing, OXFORD, s.48.

⁷⁵ EU COMMISSION (2010), Guidelines on Vertical Restraints, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

⁷⁶ Vitamins, OJ 1976 L 223/27, on appeal Case 85/76, Hoffmann-La Roche and Co AG v Commission [1979] ECR 461.

⁷⁷ Van den Bergh Foods Ltd, OJ 1998 L 246/1.

Bu karar İlk Derece Mahkemesi tarafından da onanmıştır. İlk Derece Mahkemesi bu tip anlaşmaların çok ciddi bir pazara giriş engeli yarattığına ve perakendeci konumundaki teşebbüslerin diğer sağlayıcılarla çalışmasını engellediğine hükmetmiştir. Mahkeme, bu anlaşmaların belli etkinlik artışları sağladığını da kabul etmiş, ancak sağlanan bu etkinlik artışlarının rekabetin kısıtlanması dolayısıyla oluşan zararları telafi etmeye yeterli olmadığını belirtmiştir. Mahkeme 82. madde ihlali bakımından da benzer bir değerlendirme yaparak aynı sonuca ulaşmıştır⁷⁸.

4.2.2. Dikey Anlaşmaların İlgili Pazarlardaki Olası Etkileri

Mobil şebekeler ile içerik sağlayıcılar arasındaki dikey anlaşmalar hem mobil elektronik haberleşme hizmetleri hem de OTT hizmetleri pazarında rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilir. Ancak yukarıda da izah ettiğimiz üzere, bu tip anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkileri anlaşma taraflarının pazar gücü sahibi olması halinde söz konusu olmaktadır. Bu nedenle dikey anlaşmaların mobil pazar üzerindeki etkileri değerlendirilirken pazar gücü sahibi işletmecilerin faaliyetleri de göz önünde bulundurulmalıdır.

Mobil pazarda pazar gücü sahibi işletmecilerin pazarı rakiplerine kapamayı zaman zaman bir strateji olarak kullandığı Rekabet Kurulu tarafından verilen kararlarla⁷⁹ sabittir. Bu uygulamalarla pazar gücü sahibi işletmecilerin benimsediği temel strateji önemli sağlayıcıların ya da kanalların münhasıran kendisi ile çalışmasını sağlamak ve böylece rakiplerinin faaliyetlerini ciddi derecede güçleştirmektir. İçerik hizmetleri bakımından da özellikle, trafik yönetimine dair dikey anlaşmaların yaygınlaşması sonucunda yeni hizmet biçimlerinin ortaya çıkması mümkün olabilir. Örneğin kesintisiz olarak çok yüksek hizmet kalitesi standartlarına ihtiyaç duyan ve bu sebeple önceliklendirme olmadan sunulması mümkün olmayan bazı uygulamaların (ör: canlı veya çok yüksek kaliteli yayın izleme uygulamaları, yüksek kaliteli görüntülü konuşma uygulamaları vs.) yakın gelecekte hayata geçmesi mümkün olabilir. Ancak bu tip uygulamaların pazara yeni girişi aşamasında pazar gücü sahibi işletmecilerin, bu uygulamaları sunan teşebbüsler ile akdettiği dikey anlaşmalara münhasırlık kayıtları eklemesi ya da fiili münhasırlığa yol açacak yöntemler benimsemesi kuvvetle muhtemeldir.

Bu tip davranışlar pazardaki diğer işletmecilerin rekabet gücüne ciddi zarar verebilir. Bunun engellenmesi için pazar gücü sahibi işletmecilerin içerik sağlayıcılar ile akdedeceği sözleşmelerin ve sözleşme dışı uygulamaların yakından takip edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, ciddi pazar gücüne sahip içerik sağlayıcıların da, işletmeciler

⁷⁸ O'DONOGHUE, R. ve A. J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, OXFORD, s. 358.

⁷⁹ Rekabet Kurulu'nun 06.06.2011 tarih ve 11-34/742-230 sayılı Mavi Nokta Kararı.

üzerinde baskı kurarak kendilerine sunulan bazı özel trafik yönetim hizmetlerinin rakip OTT hizmet sağlayıcılarına sunulmasını engellemesi ya da rakiplerin aynı hizmete çok daha olumsuz koşullarda ulaşmasını sağlaması mümkündür. Bu durumda ise OTT hizmetleri pazarındaki rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması gündeme gelecektir. Ancak bu çalışma bakımından içerik sağlayıcılar arası rekabet çok önemli bir yer tutmadığından, bu husus detaylı olarak ele alınmamıştır.

SONUÇ

İnternetin yaygınlaşması birçok endüstride hızlı bir değişime sebep olsa da, bu değişimden en çok etkilenen endüstrilerin başında iletişim endüstrisinin geldiğini söylemek yanlış bir tespit olmayacaktır. İletişim endüstrisinin derinden etkilenmesinin sebebi bu değişim süreci içerisinde çok keskin bir şekilde farklı kazananların ve kaybedenlerin ortaya çıkıyor olmasıdır. Örneğin e-postanın yaygın kullanımı nasıl, geleneksel posta hizmetleri kullanımını azaltıp, önemini değiştirdiyse, internet üzerinden mesajlaşma ve telefon görüşmesi de, önceleri sabit işletmeciler üzerinde, son yıllarda ise mobil işletmeciler üzerinde ciddi bir rekabet baskısı yaratmaktadır⁸⁰.

Mobil iletişimde son dönemde 3. ve 4. nesil iletişim teknolojilerine geçilmesi, akıllı telefonların kullanımının artması ve çoğunluğu “OTT” olarak nitelendirilen katma değerli mobil hizmetlerin yaygınlaşması bu hızlı değişim ve dönüşümde birbirini besleyen ve etkileyen bir devrim yaratmıştır. 3. ve 4. nesil iletişim teknolojilerine geçilmesi ve akıllı telefonların kullanımının artışı ile birlikte değer zincirine farklı halkalar eklenmiştir. Bu da, hem mevcut halkaların değer zinciri içindeki payını değiştirmiş hem de, bazı halkaları işlevsiz hale getirmiştir. OTT uygulamaları özellikle akıllı telefonlar üzerinden mesajlaşma ve ses hizmeti (VoIP) sunarak, mobil işletmecilerin gelirlerini tehdit eder hale gelmişlerdir. OTT uygulamaları bugün geldiğimiz noktada mesajlaşma ve ses hizmetlerini birçok farklı form ve teknoloji ile kullanıcılara sunarak, mobil işletmecilerin bu alandaki gelirleri için büyük tehdit oluşturmaktadırlar.

Bu etkilerin dünyanın farklı bölgelerinde, hem ülkenin hem de mobil iletişim endüstrisinin gelişmişlik düzeyine göre mobil işletmecileri belli bir sırayı takip eden süreçler ile etkilediğini de belirtmek gerekir. Örneğin geçtiğimiz yıllarda ABD, Japonya ve birçok Batı Avrupa ülkesinde ses gelirlerinde büyük düşüşler gerçekleşmiştir. Mesaj gelirleri ise, İtalya ve İspanya gibi Güney Avrupa ülkelerinde azalmaya başlarken, İngiltere, Fransa ve ABD gibi ülkelerde mesaj gelirlerindeki azalış belli bir doygunluğa ulaşmış ve ivmesini yitirmiştir. Oysa, gelişmekte olan birçok ülkede penetrasyon oranlarının göreceli olarak düşük

⁸⁰ DARGUE, M. ve W. WADSWORTH (2013), Over the Top Operator Threat and Opportunity Cartesian, http://www.cartesian.com/wp_content/upload/OTT-Operator-Threat-and-Opportunity-Cartesian_Feb2013.pdf, s.2, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

seviyelerde olması fakat artan bir trend izlemesi, bahsedilen gelir kalemlerinde, en azından bu ülkeler için hala artış olduğunu göstermektedir.⁸¹ Bu bilgiler ışığında, kısmen Türkiye'deki pazarı da ilgilendiren şöyle bir tespit yapmak yerinde olur: Penetrasyon seviyesinin yüksek olduğu ve hızlı veri taşıyabilmeye imkan sağlayan 3. ve 4. nesil teknolojilerinin yaygınlaşması ile birlikte, önce mesajlaşma hizmetlerinden, sonrasında ise ses hizmetlerinden elde edilen gelirlerde belirgin düşüşler yaşanırken, penetrasyon seviyesinin henüz doygunluktan uzak olduğu ülkelerde bu süreç biraz daha ötelenmektedir.

Bahsedilen bu sürecin ötelenmiş olması, diğer ülkelerin deneyimlerinden yararlanma fırsatı vermekle birlikte karşılaşılabilecek sürecin daha hazırlıklı bir şekilde yönetilmesi imkanını da tanımaktadır. Çalışma, bahsedilen bu fırsatın ve imkanın değerlendirmesine katkı yapma amacıyla kaleme alınmıştır. Sürecin belirli fazlarını daha önce yaşamış ülkelerdeki, bilgi birikimi ve deneyimi rekabet hukuku kuralları etrafında incelemeye çalışılmıştır. Bu dönüşümde kilit rol oynayan, birbirleriyle ilintili iki mesele, şebeke tarafsızlığı ve trafik yönetimi, mobil hizmetlerin sunulduğu pazarın doğasını da dikkate alarak ele almıştır.

İşletmecilerin veri trafiğini yönetmesini büyük ölçüde engellemeye yönelik şebeke tarafsızlığı konusu, 2000'li yılların ortalarından beri hararetli bir şekilde tartışılmaktadır. Bu tartışmanın farklı taraflarının savunduğu fikirler keskin bir şekilde birbirinde ayrılrsa da, yıllar süren tartışmaların sonucunda, küresel olarak iletişim endüstrisini etkileme kapasitesine sahip olan iki coğrafyada (ABD ve AB'de) mobil iletişimi de içine alan şebeke tarafsızlığına dair düzenlemeler yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu öncül düzenlemeler, bloklama veya yavaşlatma gibi, işletmecilerin dışlayıcı faaliyetlerini engellerken, belirli ölçülerde veri trafiğini yönetmesine imkan tanımaktadır. Fakat, bu öncül düzenlemeler mobil işletmecilerin girişebileceği rekabete aykırı muhtemel eylemleri engellemeyecektir.

Bu çalışmada, işletmecilerin faaliyet gösterdiği pazarın çift taraflı olma özelliği de dikkate alınarak, mevcut şebeke tarafsızlığı kuralları ve mobil işletmecilerin uygulaması muhtemel trafik yönetimi faaliyetleri düşünülerek bir analiz yapılmaya çalışılmıştır. Her ne kadar henüz Türkiye'de şebeke tarafsızlığına dair açık bir düzenleme yoksa da, bu analiz yapılırken Türkiye'deki düzenleyici kurumun AB'deki uygulamaları izleyeceği öngörüsü dikkate alınmıştır. Analiz, (1) mobil işletmecilerinin olası tek taraflı rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerini ve (2) OTT hizmet sağlayıcıları ile girişebilecekleri dikey anlaşmaları dikkate alarak, Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddeleri çerçevesinde yapılmıştır. Analiz boyunca, mobil işletmecilerin belirlenen pazarlarda hangi iktisadi amaçlarla, nasıl etkiler

⁸¹ SARMA, C. (2014), Operator's Dilemma and Opportunity: The 4th Wave, http://www.chetansharma.com/Operators_Dilemma_The_Fourth_Wave_Chetan_Sharma_Consulting.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

yaratabileceği ortaya koyulmuştur.

Varılan sonuçlardan ilki, faaliyet gösterilen pazarın çift taraflı olması sebebiyle, mobil işletmecilerin tek taraflı eylemler (engelleme, zorlaştırma, ilave ücret talep etme vs.) yoluyla, kullanımı yaygın olan OTT'lerin faaliyetlerini zorlaştırmasının mümkün olmadığı yönündedir. Ancak, tüm mobil işletmeciler beraber hareket ettiği takdirde bu gibi eylemlerin başarıya ulaşma ihtimali vardır. Fakat, teşebbüslerin ortak bir uzlaşa çerçevesinde bu gibi eylemlerde bulunması Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinin ihlali anlamına gelecektir.

Çalışmada sunulan ikinci sonuç, yakın gelecekte, özellikle yüksek hizmet kalitesi gerektiren OTT hizmetleri bakımından, işletmeciler ile hizmet sağlayıcılar arasında önceliklendirme ve diğer bazı trafik yönetimi hizmetlerine ilişkin tedarik anlaşmaları akdedilmesine işaret etmektedir. Bu tür anlaşmalar, pazar gücüne sahip işletmeciler ve/veya OTT hizmet sağlayıcıları açısından rakiplerini dışlamak suretiyle kötüye kullanıma dair önemli riskler barındırmaktadır.

KAYNAKLAR

ANDERSSON, K., Ø. FOROS ve B. HANSEN (2012), “Empirical evidence on the relationship between mobile termination rates and firms’ profit.”, *NHH Dept. of Finance & Management Science Discussion Paper* 2012/10.

ARMSTRONG, M. (2002), “The theory of access pricing and interconnection.”, M. Cave, S. Majumdar, ve I. Vogelsang (der.), *Handbook of Telecommunications Economics* içinde, North-Holland, Amsterdam.

ARMSTRONG, M. (2006), “Competition in Two-Sided Markets.” *The Rand Journal of Economics*, No.37(3), s.668-691.

ARMSTRONG, M. ve J. WRIGHT (2009), “Mobile call termination.”, *Economic Journal*, No.119, s.270–307.

BELLI, L, ve P. D. FILIPPI (2016), “General Introduction: Towards a Multistakeholder Approach to Network Neutrality”, L. Belli ve P. D. Filippi (der.), *Net Neutrality Compendium*, içinde, Springer International Publishing, s.1-7.

BEREC (2011a), Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality: Best practices and recommended approaches, http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_67_transparencyguide.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

BEREC (2011b), A framework for Quality of Service in the scope of Net Neutrality, http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_53_qualityservice.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

BEREC (2012a), A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe, https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/Traffic%20Management%20Investigation%20BEREC_2.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

BEREC (2012b), Differentiation practices and related competition issues in the scope of Net Neutrality, http://berec.europa.eu/files/news/bor_12_31_comp_issues.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016, s. 16.

BEREC (2012c), An assessment of IP interconnection in the context of Net Neutrality, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/1130-an-assessment-of-ip-interconnection-in-t_0.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

BEREC (2016), Report on OTT Services, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/5751-berec-report-on-ott-services_0.pdf, Erişim Tarihi: 20.04.2016.

BLOOMBERG (2005), Online Extra: At SBC, It’s All About “Scale and Scope”, <http://www.bloomberg.com/news/articles/2005-11-06/online-extra-at-sbc-its-all->

[about-scale-and-scope](#), Erişim Tarihi: 20.04.2016.

BTK (2011), Şebeke Tarafsızlığı (Net *Neutrality*), https://www.btk.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FSayfalar%2FArastirma_Raporlari%2FSebeke_Tarafsizligi.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

BTK (2015), Üç Aylık Pazar Verileri Raporu, 2015 Yılı 3. Çeyrek Temmuz – Ağustos - Eylül, https://www.btk.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fSayfalar%2fPazar_Verileri%2f2015-Q3_v1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016, s. 72.

CAILLAUD, B., ve B. JULLIEN (2003), “Chicken & egg: Competition among intermediation service providers”, *Rand Journal of Economics*, No.34(2), s.309-328.

CHANG, H., D. S. EVANS ve D. D. G. SWARTZ (2005), “The Effect of Regulatory Intervention in Two-Sided Markets: An Assessment of Interchange-Fee Capping in Australia.” *Review of Network Economics*, No.4(4), s.1-31.

COLINO, S. M. (2010), *Vertical Agreements and Competition Law*, Hart Publishing, Oxford, s.48.

DARGUE, M. ve W. WADSWORTH (2013), Over the Top Operator Threat and Opportunity Cartesian, http://www.cartesian.com/wp_content/upload/OTT-Operator-Threat-and-Opportunity_Cartesian_Feb2013.pdf, s.2, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

EKDİ, B. (2009), “Hakim Durumda Bulunan Teşebbüsün Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapatması.” *Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi*, No.16.

EU COMISSION (2010), Guidelines on Vertical Restraints, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

EU COMISSION (2013a), Future electronic communications markets subject to ex-ante regulation , http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=3148, s.72, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

EU COMISSION (2013b), Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent - COM(2013) 627, http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=2734, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

EU COMISSION (2015), Our commitment to Net Neutrality, <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/eu-actions>, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

EVANS, D. S. ve M. D. NOEL (2008), “The analysis of mergers that involve multisided platform businesses.”, *Journal of Competition Law and Economics*, No.4(3), s.663-695.

EVANS, D. S., ve R. SCHMALENSSEE (2007), “The Industrial Organization of Two Sided Markets.”, *Competition Policy International*, No.3(1), s.151-179.

FCC (1996), Telecommunications Act of 1996, <https://transition.fcc.gov/telecom.html>, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

FCC (2004), Preserving internet freedom: guiding principles for the industry, https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243556A1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

FCC (2005), New Principles Preserve and Promote the Open and Interconnected Nature of Public Internet, https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-260435A1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

FCC (2008), Comments of Robert M. Topolski, <http://apps.fcc.gov/ecfs/document/view;NEWECFSSSESSION=XzQ4Wf9HpWCC9Q9hh72bG9ZxBjX7T81TcL5HY2TKNC1ksTV92xGq!-1678543329!-1135238304?id=6519843340>, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

FCC (2010), Preserving the Open Internet, https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

FCC (2015a), Fact Sheet: Chairman Wheeler Proposes New Rules for Protecting the Open Internet, https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-331869A1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

FCC (2015b), FCC Adopts Strong, Sustainable Rules To Protect The Open Internet, http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2015/db0226/DOC-332260A1.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

GENAKOS, C. ve T. VALLETTI (2011a), “Testing the waterbed effect in mobile telecommunications.”, *Journal of the European Economic Association*, No.9, s.1114–1142.

GENAKOS, C. ve T. VALLETTI (2011b), “Seesaw in the air: interconnection regulation and the structure of mobile tariffs.”, *Information Economics and Policy*, No.23, s.59–170.

GENAKOS, C. ve T. VALLETTI (2012), “Regulating prices in two-sided markets: The waterbed experience in mobile telephony.”, *Telecommunications Policy*, No.36, s.360-368.

KÖKSAL, E (2010), *Network Neutrality on the Internet: An Economic Analysis*,

Lambert Academic Publishing Saarbrücken, Germany, s.7-9.

KRATTENMAKER, T. G., ve S. C. SALOP (1986), “Anticompetitive exclusion: Raising rivals’ costs to achieve power over price.”, *Yale Law Journal*, s.209-293.

LAFFONT, J.-J., P. REY ve J. TIROLE (1998), “Network competition I: overview and nondiscriminatory pricing.”, *RAND Journal of Economics*, No.29(1), s.1–37.

MUSACCHIO, J., G. SCHWARTZ ve J. WALRAND (2009), “A two-sided market analysis of provider investment incentives with an application to the net-neutrality issue.” *Review of Network Economics*, No.8(1), s.1-18.

O’DONOGHUE, R. ve A. J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, OXFORD, s. 358.

ROCHET, J-C, ve J. TIROLE (2003), “Platform competition in two-sided markets.” *Journal of the European Economic Association*, No.1(4), s.990-1029.

ROCHET, J-C, ve J. TIROLE (2004) “Two-sided markets: an overview”, *IDEI working paper*, No.258, s.1-44.

ROSON, R. (2005), “Two-Sided Markets: A Tentative Survey.” *Review of Network Economics*, No.4(2), s.42-160.

SARMA, C. (2014), Oprator’s Delemma and Oppurtunity: The 4th Wawe, http://www.chetansharma.com/Operators_Dilemma_The_Fourth_Wave_Chetan_Sharma_Consulting.pdf, Erişim Tarihi: 16.01.2016.

WRIGHT, J. (2004), “One-Sided Logic in Two-Sided Markes.”, *Review of Network Economics*, No.3(1), s.44-64.

WU, T. (2003), “Network neutrality, broadband discrimination.”, *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, No.2, s.141-179.

WU, T., ve C. YOO (2007), “Keeping the internet neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo debate.” *Federal Communications Law Journal*, No.59(3), s.575–592.