

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-97 (Önaraştırma)

Karar Sayısı : 10-49/919-323

Karar Tarihi : 8.7.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI

Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Barış EKDİ, Ümit Nevruz ÖZDEMİR, Esmâ GÜNDOĞDU

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - (.....)
(.....)

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.
Cihannüma Mah. Yıldız Cad. Polat Tower No:34
Beşiktaş/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin aynı içeriğe sahip paketlerde yeni müşterilerine eski müşterine uyguladığı fiyattan daha düşük fiyat uygulayarak eski ve yeni müşterileri arasında fiyat ayrımcılığı yaptığı iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle;

- Başvuru sahibinin uzun bir süredir Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. (Digitürk) aboneliği olduğu ve aboneliği süresince her zaman üst paketlerde yer aldığı ve promosyon uygulanmadan liste fiyatlarından ödemeler yaptığı,
- Ancak başvuru sahibinin abone olduğu pakete yeni abone olan bir müşterinin faturasında hiçbir şekilde promosyon kodu, promosyon adı ve taahhütlü anlaşma bilgisi bulunmamasına rağmen kendi faturasına göre daha düşük bir bedelin yer aldığına rastladığı,
- Başvuru sahibi tarafından Digitürk'e eski ve yeni müşteriler arasında yapılan bu farklı ücretlendirme hakkında çeşitli defalar e-posta yoluyla ve telefonla başvurularla bulunulduğu fakat Digitürk müşteri hizmetleri tarafından kendisine verilen yanıtların başvurusuna cevap teşkil edecek yeterlikte olmadığı

ifade edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 12.3.2010 tarih ve 2186 sayı ile giren başvuru üzerine yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 12.04.2010 tarih ve 2010-2-97/İİ-10-403.EG sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 10-34 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 10-34/544-M sayı ile Digitürk hakkında önaraştırma

yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 5.7.2010 tarih ve 2010-2-97/ÖA-10-131.BE sayılı Önerge Raporu, 6.7.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-110/327 sayılı Başkanlık Önergesi ile 10-49 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

50

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Başvurunun konusu Digitürk'ün aynı içeriğe sahip paketlerde yeni müşterilerine daha düşük fiyat uygulayarak eski ve yeni müşterileri arasında fiyat ayrımcılığına gitmesidir.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile hakim durumdaki bir teşebbüsün "*Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık*" yapması hakim durumun kötüye kullanılması olarak örneklendirilmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde ise, "*Piyasada hakim duruma gelen teşebbüslerin bu durumlarını ülkemizdeki rekabeti kısıtlamak, engellemek veya bozmak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde kötüye kullanmaları yasaklanmıştır.*" ifadesi yer almakta ve maddede sayılan bentlerin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğine ışık tutmaktadır.

60

Bu bağlamda, başvuru konusu uygulamanın değerlendirilmesi açısından (a) uygulamayı gerçekleştiren teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının tespiti, (b) ayrımcılık uygulamasının hangi şartlar altında Kanun 6. maddesine aykırılık teşkil edeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Her iki koşuldan birisinin gerçekleşmemesi durumunda 4054 sayılı Kanun'a aykırılıktan söz etmek mümkün olmayacaktır.

I.1. Digitürk'un Hâkim Durumda Olup Olmadığının Tespiti

70 Bu dosya açısından ilgili pazarın ayrıntılı bir şekilde tanımlanmasına gerek duyulmayıp Digitürk'un faaliyette bulunduğu sayısal ödemeli yayıncılık piyasasında¹ hakim durumda olduğu varsayılmıştır.

I.2. Rekabet Hukuku Açısından Ayrımcılık Uygulamasının Değerlendirilmesi

Hakim durumdaki bir teşebbüsün müşterilerine yönelik olarak yapmış olduğu ayrımcılık uygulamalarını ise uygulamanın muhatabı ve uygulamanın etkisi açısından değerlendirmek mümkündür:

80

- **Uygulamanın muhatabı açısından değerlendirme:** 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde hakim durumdaki bir teşebbüsün "*eşit durumdaki alıcılar*" arasında ayrımcılık yapması hakim durumun kötüye kullanılması olarak örneklendirilmekle birlikte söz konusu "*alıcılar*" ifadesi ile teşebbüslerin yanı sıra "*bireysel tüketicilerin*" de kast edilip edilmediği hususunda gerek Kanun metninde gerekse Kanun ve madde gerekçelerinde herhangi bir açıklama

¹ Rekabet Kurulu'nun 24.11.2005 tarih ve 05-79/1087-313 sayılı kararında Digitürk tarafından sunulan hizmetler "sayısal ödemeli yayıncılık pazarı" olarak tanımlanmıştır.

bulunmamaktadır. Bireysel tüketiciler arasında ayrımcılık yapılmasının da bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu Avrupa Birliği Komisyonu ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın çeşitli kararlarına konu olmakta ve "bireysel tüketicilere" yapılan ayrımcılığın AB Anlaşması'nın 102. maddesi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir². Ülkemizde ise, bireysel tüketici ve teşebbüs açısından açık bir ayırım olmamakla birlikte benzer nitelikteki bir şikayet "tüketici şikayeti olduğu gerekçesiyle" (uygulamanın muhatabının tüketici olması nedeniyle) Rekabet Kurulu tarafından reddedilmiştir³.

90

- **Uygulamanın etkisi açısından değerlendirme:** Hakim durumdaki teşebbüslerin tek taraflı davranışlarını, (a) sömürücü davranışlar ve (b) dışlayıcı davranışlar olarak iki genel kategoriye ayırmak mümkündür. Söz konusu davranış türlerinden ilki, piyasa gücünün diğer teşebbüsleri ya da rakipleri fahiş fiyat vb. uygulamalarla sömürmesi anlamına gelir iken bu tür uygulamalara ancak piyasaya giriş çıkışın serbest olmadığı gibi istisnai durumlarda müdahale edilmektedir. İkinci kategori ise rakiplerin dışlanması sonucunda piyasadaki rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaları kapsamaktadır.

100

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine ilişkin gerekçede, hakim durumdaki teşebbüslerin bu durumlarını "**rekabeti kısıtlamak, engellemek veya bozmak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde kötüye kullanmaları**"nın yasaklandığı açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, ayrımcılık uygulamasının 6. madde bağlamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için, uygulamanın muhatabından bağımsız olarak rekabet üzerindeki etkilerine bakılması gerektiği anlaşılmaktadır: Dolayısıyla, şeklen gerçekleşen bir ayrımcılığa değil ayrımcılık vasıtası ile rekabetin kısıtlanması ya da bozulmasına müdahale edilmesi gerekmektedir⁴. Örneğin bazı durumlarda teşebbüsler arasında ayrımcılık yapılarak bir teşebbüsün rakipleri karşısından avantajlı ya da dezavantajlı konuma getirilmesi ihlal olarak değerlendirilebilecek iken⁵, bazı durumlarda hakim durumdaki teşebbüsün bireysel müşterilere yönelik olarak ancak piyasanın rakiplere kapatılmasına yol açacak şekilde ayrımcılık yapması ihlal olarak değerlendirilebilecektir.

110

² Bkz. Deutsche Post-Interception of cross-border mail [2002] OJ L331/40, [2002] 4 CMLR 598 ve 1998 Football World Cup, Case No IV/36/388) (2001/12/EC) [2000] OJ L5/55 kararları.

³ Rekabet Kurulu'nun 13.5.2009 tarih ve 09-22/461-116 sayılı kararı. Kararda "ayrımcı olduğu iddia edilen tarifelerin, tarifelerin uygulandığı (...) organizasyonların ticari bir faaliyetlerinin bulunmaması nedeniyle ilgili pazar ya da pazarlarda rekabetin sınırlandırılması rekabet uygulamaları bakımından da mümkün görünmediğinden şikâyetin ayrımcılık iddiası bakımından da 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı" ifadelerine yer verilmektedir.

⁴ Uygulamanın etkisine bakılmaksızın ihlal kararı vermenin piyasa gerçekleri ile bağdaşmayacak sonuçları olabileceği de dikkate alınmalıdır: Ayrımcılığın etkisine bakılmaksızın yalnızca şekli bir değerlendirmeye tabi tutularak yasaklanması teşebbüslerin fiyat konusundaki tasarruflarını aşırı derecede kısıtlayacak, arz-talep mekanizmasının dinamik bir şekilde uygulanmasını engelleyecektir. Örneğin, yeni müşteri çekmek isteyen teşebbüs fiyat indirerek ya da ekstra faydalar vaat ederek promosyon kampanyası yapamayacak ya da müşteri kaybeden bir teşebbüs mevcut müşterilerini elinde tutmak amacıyla ürünün bedelinde indirimde gidemeyecektir.

⁵ Bkz. Rekabet Kurulu'nun 06-61/822-237 sayılı DigiTürk / Atlas Kararı.

I.3. Başvuru Konusu Uygulamanın Değerlendirilmesi

120 Başvurunun konusu Digitürk'ün aynı içeriğe sahip paketlerde yeni müşterilerine daha düşük fiyat uygulayarak eski ve yeni müşterileri arasında fiyat ayrımcılığına gitmesidir. Bir önceki bölümde değinildiği üzere, söz konusu eylem ancak piyasadaki rekabeti kısıtlama veya sınırlama amacına ya da etkisine sahip olduğu takdirde Kanun'un 6. maddesi bağlamında ihlal olarak değerlendirilmelidir.

Bu çerçevede, konunun değerlendirilmesi açısından Digitürk'ün uygulamalarına ilişkin olarak 22.06.2010 tarih ve 3032 sayılı yazı ile bir dizi bilgi talep edilmiştir. Bu yazıya cevaben Digitürk tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 01.07.2010 tarih, 5103 sayı ve 02.07.2010, 5168 sayı ile giren yazılara göre başvuruya konu edilen "Süper Paket" için talep edilen fiyatların yıllar itibarıyla arttığı görülmektedir. Bunun yanında, liste fiyatı üzerinden tüm abonelere indirim yapıldığı ve bu indirimin yıllık ödemelerde aylık ödemelere göre daha yüksek bir şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır. Son olarak, aynı abonenin aynı adresteki ikinci aboneliği için daha düşük fiyatlar uygulanmadığı gözlemlenmektedir.

130 Şikayete konu edilen "Süper Paket" in ve diğer paketlerin abone sayısı ise aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: Digitürk Abone Sayıları

Paketler	31.12.2005	31.12.2006	31.12.2007	31.12.2008	31.12.2009
Ailecek Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Aile Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Çocuk Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Giriş Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
GirişSpor Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Lig TV'li Ailecek Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MegaSüper Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
MegaGold Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ekonomi Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Ekospor Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Sinema Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Spor Paketi	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Süper Paket	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Lig TV	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Toplam	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Tablodan da görüldüğü 2005-2009 arasında Digitürk'ün toplam abone sayısı yaklaşık 2,5 kat artmasına rağmen "Süper Paket" in abone sayısının hemen hemen aynı seviyede seyrettiği görülmektedir. Bunun sonucunda, "Süper Paket" abonelerinin Digitürk aboneleri içerisindeki oranın sürekli azaldığı görülmektedir:

Tablo 2: Süper Paket Abonelerinin Toplam Digitürk Aboneleri İçindeki Payı

Yıllar	Süper Paket	Toplam	Oran
2005	(.....)	(.....)	15,29%
2006	(.....)	(.....)	11,62%
2007	(.....)	(.....)	8,66%
2008	(.....)	(.....)	6,74%
2009	(.....)	(.....)	6,35%

140

Tablodan “Süper Paket”in toplam Digitürk abonelerinin içindeki payının 2005 yılı sonundaki %15,29 değerinden 2009 yılı sonunda %6,35’e kadar düştüğü ortaya çıkmaktadır. Buna göre, “Süper Paket”in Digitürk abone portföyündeki büyüklüğünün giderek düştüğü anlaşılmaktadır.

150

Süper Pakete üye olanlara yapılan indirimlere ilişkin olarak ise şu bilgiler verilmiştir: 2009 yılı itibariyle toplam Digitürk üyelerinin yaklaşık %6,5’ini kapsayan Süper Paket üyelerinin sayısı (.....)’dir. “Süper Paket” abonelerinin yaklaşık yetmiş bini çeşitli indirimlerden yararlanmaktadır. Bu abonelerden (.....) kişi Yan Oda Üyelik kampanyası dahilinde yaklaşık %56 indirimden; (.....) kişi Yeni Üyelik kampanyası dahilinde %12 ile %20 arası indirimden; (.....) kişi Kamu ve Engelli kampanyaları dahilinde %50 indirimden; (.....) kişi Üye Bağlılık kampanyaları dahilinde %17 ile %25 arası indirimden; son olarak (.....) kişi ise Yıllık Taahhütlü kampanyası kapsamında yaklaşık %10 indirimden faydalanmaktadır.

Tablo 3: Süper Paket Abonelerine Yapılan İndirimler

Kampanya	Üye Sayısı	İndirim Oranı
Yan Oda Üyelik	(.....)	%56
Yeni Üyelik	(.....)	%12 - %20
Kamu ve Engelli	(.....)	% 50
Üye Bağlılık	(.....)	%17 - %25
Yıllık Taahhütlü	(.....)	%10

Söz konusu indirimlerin nedeni Digitürk tarafından gönderilen yazılarda;

“Paket fiyatlarının farklı kişilere ya da gruplara göre zaman içinde farklılık göstermesi kampanya çeşitlerine, müşterinin kullanım alışkanlığı ve/veya abone süresine, ödeme alışkanlığına vb. gibi tekrar üye kazanma ya da üyeyi sistemde tutmak gibi gerekçelere”

160

bağlanmakta ve mevcut üyelere yapılan kampanyaların ise üyelerin, segmentine, üyelik yaşına, mevcut paketlerin ve servislerin kullanım trendlerine göre çeşitlilik gösterdiği belirtilmektedir.

Diğer yandan, söz konusu uygulamalar sonucunda rekabetin engellendiği ya da kısıtlandığında dair herhangi bir bulguya rastlanmamış olup elde edilen bilgiler ve uygulamanın kapsamı ve büyüklüğü dikkate alındığında söz konusu indirimlerin abone kazanma (ya da mevcut aboneleri kaybetmeme) çerçevesinde gerçekleştirilen uygulamalar olduğu anlaşılmıştır.

170 **J. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.