

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-2-33 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 13-71/959-406
Karar Tarihi : 19.12.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ASLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER: Bülent GÖKDEMİR, Burak SAĞLAM, Cemile YÜKSEK

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : TTNET A.Ş.
Esentepe Mah. Salih Tozan Sok. Karamancılar İş Merkezi D Blok
No: 16 Şişli/İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** TTNET A.Ş. ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında imzalanan "Ortak Kampanya Pilot Proje Hizmet Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 22.07.2013 tarih ve 4481 sayılı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 10.12.2013 tarih ve 2013-2-33/MM sayılı Rapor görüşülerek karara bağlanmıştır. Değerlendirme sürecinde, DİĞİTURK yetkilisi tarafından ulaştırılan ve 03.10.2013 tarih, 6948 sayılı ile Kurum kayıtlarına intikal eden beyanda taraflar arasındaki ilgili sözleşmenin 01.10.2013 tarihi itibarıyla sonlandırıldığı belirtilmiştir.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, "Ortak Kampanya Pilot Proje Hizmet Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bir hüküm içermediği, ilgili pazarlarda rekabeti bozucu ya da kısıtlayıcı bir etkiye yol açmadığı ve bu bağlamda anılan sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Bildirime Konu Sözleşme

- (4) Anılan Sözleşme, TTNET tarafından sunulacak perakende internet servis sağlayıcılığı hizmeti ile DİĞİTURK tarafından sunulacak uydu platform hizmetinin birlikte pazarlanmasını konu edinmektedir.
- (5) Sözleşmenin 2. maddesinde kapsam ve konu aşağıdaki gibi belirtilmiştir:
"İşbu sözleşmenin konusu; TTNET ve DİĞİTURK'ün mutabık kaldığı ORTAK PAKET KAMPANYASI dahilindeki ürün, servis ve hizmetlerin, işbu sözleşme kapsamında belirtilen koşullara uygun olarak tarafların yeni ve mevcut müşterilerine/abonelerine tanıtılması, pazarlanması ve ön başvuruların alınması suretiyle sunulması ve bu kapsamda tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir."
- (6) Bildirim konusu sözleşmeye ilişkin 3 aylık işbirliği süresi tanımlanmış ve belirtilen sürenin sonunda işbirliğinin devamını sağlayacak yeni bir uzlaşma gerçekleşmediği takdirde ilgili sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği hüküm altına alınmıştır.
- (7) Kampanyadan yararlanmak isteyen müşterilerin alınacak hizmet karşılığında DİĞİTURK ve TTNET ile ayrı ayrı abonelik sözleşmesi imzalayacakları ve kampanya kapsamındaki ürünlerin 24 aylık abonelik taahhüdü içerdiği sözleşme metninde belirtilmiştir.

13-71/959-406

- (8) Sözleşme hükümlerine göre anlaşma konusu işbirliği ile ilgili olarak DİĞİTURK ve TTNET arasında münhasır bir ilişki doğuracak herhangi bir uygulama benimsenmemiştir. Dolayısıyla, taraflardan her biri sözleşme konusu işbirliğini pazardaki diğer teşebbüslerle de yapabilme serbestine sahiptir. Ayrıca kampanya konusu ürün ve hizmetler kampanya haricinde tek başına da sunulmaya devam edecektir.

G.2. BTK Görüşü

- (9) Başvuru konusuna ilişkin olarak, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK)'nin 7. maddesinin, 2. fıkrası uyarınca talep edilen BTK görüşü 24.10.2013 tarih ve 7243 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.
- (10) Görüşte;
- TTNET ile DİĞİTURK arasında imzalanan bahse konu sözleşme uyarınca TTNET tarafından sunulması planlanan hizmetin Xdsl ve fiber internet erişim hizmeti olduğu, perakende erişim hizmeti piyasasında etkin piyasa gücüne (EPG) sahip olarak tanımlanmış işletmeci olmadığı, son kullanıcılara uygulanan internet erişim hizmeti tarifelerinin BTK'nın onayına tabi olmadığı,
 - DİĞİTURK tarafından ilgili sözleşme kapsamında sunulması planlanan hizmetin uydu platform hizmeti (televizyon yayını) olduğu, televizyon, uydu platform hizmetleri pazarında EPG olarak belirlenmiş işletmecinin bulunmadığı, bu kapsamda son kullanıcılara sunulan ilgili hizmetlere ilişkin tarifelerin BTK'nın onayına tabi olmadığı ifade edilerek, ilgili sözleşmeye ilişkin rekabet hukuku kapsamında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

G.3. İlgili Pazar

- (11) Bildirim konusu "Ortak Kampanya Pilot Proje Hizmet Sözleşmesi" kapsamında TTNET tarafından sunulacak olan hizmet perakende genişbant internet erişim hizmetidir.
- (12) Genişbant internet erişim hizmetinin sunumunda işletmeciler tarafından bakır kablo şebekesi (Xdsl), kablo TV şebekesi, fiber şebeke, 3. nesil teknolojiler, sabit kablosuz ağlar gibi çeşitli platformlar kullanılmaktadır. Bahse konu teknolojiler fiyat, kapsam, hız, kalite bakımından farklılaşabilmekte, talep ve arz ikamesi ile tanımlanan coğrafi pazara bağlı olarak ilgili teknolojiler aynı veya farklı ilgili ürün pazarının konusu olabilmektedir.
- (13) İlgili sözleşme kapsamında DİĞİTURK tarafından verilecek hizmet ise sahip olunan platform üzerinden içerik hizmetinin sunumudur (TV yayıncılığı).
- (14) Rekabet hukuku kapsamında yayıncılık piyasasında, sunulan hizmetin ücretli olup olmamasına, yayının iletilmesinde kullanılan platform türüne (uydu, kablo, dijital karasal), sağlanan içeriğe (önemli spor kanalları, yüksek hasılatlı film kanalları) göre oluşan farklı pazar tanımları yapılmaktadır.
- (15) Dosya kapsamında ise, değerlendirmenin sonucunu değiştirecek nitelikte olmaması nedeniyle tarafların faaliyet gösterdiği her bir pazar bakımından alt pazar tanımlamaları yapılmaksızın ilgili ürün pazarları, internet hizmetlerine yönelik olarak "*genişbant internet erişim hizmetleri pazarı*"; yayıncılık hizmetlerine ilişkin olarak "*ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı*" şeklinde tanımlanmıştır.
- (16) Dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar ise "*Türkiye*" olarak belirlenmiştir.

G.4. Değerlendirme

- (17) TTNET ile DİGİTURK arasında imzalanan sözleşmenin hükümlerinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle taraflar arasında yatay veya dikey bir ilişki olup olmadığının tespiti gerekmektedir.
- (18) Kampanya kapsamında TTNET tarafından sunulması planlanan hizmet, perakende genişbant internet erişim hizmeti; DİGİTURK açısından ise uydu platformu üzerinden dizi, film, spor olayları gibi içeriklerin pazarlanmasıdır. Dosya mevcudunda fiyat ve içeriklerine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi verilen ortak paket kapsamındaki ürünlerin niteliği aşağıdaki gibi belirlenmiştir:
- TTNET'in netlimitsiz, hipernet limitsiz ve fibernet limitsiz internet paketleri,
 - DİGİTURK'ün giriş paketi, 2 keyif paketi, futbol paketi, film/dizi paketleri.
- (19) TTNET'in ana faaliyet alanı "perakende genişbant internet erişim hizmeti pazarı" olmakla birlikte, Tivibu kapsamında sunduğu web tv hizmeti dolayısıyla ödemeli televizyon yayıncılığı pazarında da faaliyet göstermektedir.
- (20) Birbirine ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı bakımından rakip konumda bulunan ve her biri tanımlanan pazarlarda hâkim durumda bulunan teşebbüslerin akdettikleri bildirim konusu sözleşme incelendiğinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil eden herhangi bir hükmün bulunmadığı anlaşılmıştır.
- (21) İnceleme konusu kampanya, tarafların her ikisi için de rekabetçi bir avantaj sağlamamış ve üç aylık deneme süresi tamamlanmadan 01.10.2013 tarihinde sonlandırılmıştır. Bununla birlikte, anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin konuları dikkate alınarak, uygulandığı süre içerisinde tanımlanan pazarlardaki etkilerinin görülmesi bakımından kampanya sonuçları ayrıca değerlendirilmiştir.
- (22) Bildirim taraflarının yetkilileri ile raportörlerce yapılan görüşmelerde, planlanan kampanya ile yeni müşterilerden ziyade taahhüdü bitmiş veya aboneliğini sonlandırmak niyetinde olan mevcut müşterilerin hedeflendiği ifade edilmiştir. Sözleşme'nin 4. maddesinin (b) bendine göre, 3 aylık proje süresince TTNET ayda minimum 50.000 mevcut müşterisini, DİGİTURK de ayda minimum 42.500 mevcut müşterisini arayıp ortak paket kampanyasını teklif edecektir.
- (23) Bildirim formunda, TTNET'in mevcut abone sayısının (.....) olduğu, kampanyadan yararlanması beklenen müşteri (mevcut ve potansiyel müşteriler) sayısının ise (.....) olduğu ifade edilmiştir. Böylece öngörülen katılım, mevcut abone sayısının %0,34'üne karşılık gelmektedir. DİGİTURK tarafından Kuruma ulaştırılan 21.08.2013 tarih, 5429 sayılı yazıda ise mevcut abone sayısının (.....) olduğu ifade edilmiştir.
- (24) Taraflardan edinilen bilgiye göre 01.09.2013 tarihi itibarıyla kampanya sonuçları dikkate alındığında; yaklaşık 2 aylık işbirliği süresince TTNET tarafından çağrı yapılan minimum 100.000 mevcut aboneden (.....) abone; DİGİTURK tarafından çağrı yapılan minimum 85.000 mevcut aboneden (.....) abone kampanyadan yararlanmayı kabul etmiştir. TTNET tarafından potansiyel müşterilere sunulan tekliflerde (.....) müşteri; DİGİTURK tarafından potansiyel müşterilere sunulan tekliflerde ise (.....) müşteri kampanyadan yararlanmayı kabul etmiştir.
- (25) Kampanyadan yararlanmayı kabul eden toplam (.....) mevcut ve potansiyel TTNET müşterisinden (.....) kişi; toplam (.....) mevcut ve potansiyel DİGİTURK müşterisinden ise (.....) kişi kampanya kapsamında TTNET ve DİGİTURK ile abonelik sözleşmesi imzalamıştır. Böylece, kampanya kapsamında TTNET ve DİGİTURK toplam (.....) müşteri ile abonelik sözleşmesi imzalamıştır.

13-71/959-406

- (26) Söz konusu (.....) kişinin yeni abone olduğu varsayımı altında, bu kazanım, TTNET'in kampanya öncesi mevcut abone sayısının %0,010'una; DİGİTURK'ün kampanya öncesi mevcut abone sayısının ise %0,019'una denk gelmektedir.
- (27) Öte yandan, TTNET tarafından kampanyadan yararlanması öngörülen (.....) kişi sayısı ile karşılaştırıldığında söz konusu (.....) kişi, hedeflenen satışın sadece %3'üne tekabül etmektedir.
- (28) Görüldüğü üzere kampanya sonuçları, tarafların kampanyadan beklentilerinin oldukça gerisinde kalmıştır. Kampanyaya katılan eski ve yeni abone sayısı, tanımlanan pazarların bütünü bir yana tarafların mevcut abone sayılarının dahi çok düşük yüzdelerine karşılık gelmektedir. Kampanya sonuçlarından, kampanyanın uygulandığı dönemde tanımlanan pazarlardaki etkisinin son derece düşük düzeyde kaldığı; anlaşmada Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil eden herhangi bir hükmün bulunmadığı, ayrıca sözleşmenin uygulandığı süre boyunca da pazar kapama gibi bir durumun, dolayısıyla rekabeti kısıtlayıcı ya da bozucu bir etkinin ortaya çıkmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

- (29) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, TTNET A.Ş. ve Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında imzalanan Ortak Kampanya Pilot Proje Hizmet Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

(19.12.2013 tarihli ve 13-71/959-406 sayılı Kurul Kararı)

İlgili kararda Kurula bildirildikten sonra taraflarca feshedilmiş bir sözleşmeye fesih tarihinden yaklaşık üç ay sonra menfi tespit belgesi verilmesi Kurulca kabul edilmiştir.

Danıştay 13. Dairesinin 2006/3868 Esas, 2008/4197 sayılı kararında açıkça belirtildiği üzere, muafiyet ya da menfi tespit değerlendirmesi, ancak uygulanan ve yürürlükte bulunan sözleşmelerle ilgili olarak yapılabilir. Somut olayda, Kurulca karar verildiği anda yürürlükte olan herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. Yürürlükte olmayan sözleşme hakkında –sözleşmenin uygulandığı döneme ilişkin herhangi bir şikâyet de bulunmadığı için- karar verilmesine yer olmadığı düşüncesiyle aksi yönde alınan Kurul kararına katılamıyoruz.

Kenan TÜRK
İkinci Başkan

Doç. Dr. Tahir SARAÇ
Kurul Üyesi