

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2012-2-58 (Soruşturma)  
Karar Sayısı : 13-58/821-346  
Karar Tarihi : 11.10.2013

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Üyeler : Kenan Türk, Dr. Murat ÇETİNKAYA,  
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

**B. RAPORTÖRLER** : Bülent GÖKDEMİR, Özgür Can ÖZBEK, Burak SAĞLAM

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : Doğan TV Dijital Platform İşletmeciliği A.Ş.  
Temsilcisi: Şahin ARDIYOK  
Çamlıca Köşkü Francalacı Sk. No:28 Arnavutköy  
34345 Beşiktaş/İstanbul

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:**

- Türkiye Futbol Federasyonu  
İstinye Mah. Darüşşafaka Cad. No: 45 Kat: 2-3 PK:34460  
İstinye/İstanbul
- Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.  
Cihannuma Mah. Yıldız Cad. No:46 Beşiktaş/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Türkiye Futbol Federasyonu ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında 21.05.2012 tarihinde imzalanan 2015-2016 ve 2016-2017 Futbol Sezonu Yayın Hakları Sözleşmesi'nin bireysel muafiyet değerlendirilmesine tabi tutularak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

-Doğan TV Dijital Platform İşletmeciliği A.Ş. tarafından 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararı kapsamında başvuruda bulunulduğu ve bahse konu kararda Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. (Digitürk) arasında Spor Toto Süper Ligi'nin (Süper Lig) yayın haklarının ihalesiz uzatılmasına ilişkin Ek Sözleşme'nin "Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyet şartlarını sağlamadığına ve söz konusu sözleşmeye muafiyet tanınmamasına" hükmedildiği,

-Başvuruların yapıldığı tarihlerde Doğan TV Dijital Platform İşletmeciliği A.Ş.'ye ulaşan duyumların ve basına yansıyan haber içeriklerinin TFF ve Digitürk'ün mezkûr karara aykırı davrandığı yönünde ciddi şüpheler uyandırdığı,

-08.06.2012 tarihli Fanatik Gazetesi'nde ve 13.07.2012 tarihli AMK Spor Gazetesi'nde Süper Lig yayın haklarının Digitürk lehine iki yıl süreyle uzatıldığı şeklinde haberlere yer verildiği,

-Fanatik Gazetesi'ndeki haberin doğru olmadığına dair, TFF, Digitürk ve ilgili gazete tarafından açıklama yapılmadığı,

iddia edilmiş, TFF ve Digitürk arasında yayın haklarını ihalesiz olarak uzatan bir sözleşmenin imzalanıp imzalanmadığının tespit edilmesi ve yayın hakları devrinin süresini uzatan bir sözleşmeye ulaşılması halinde TFF ve Digitürk hakkında soruşturma açılması ve geçici tedbir kararı verilmesi talep edilmiştir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 18.06.2012 tarih ve 4978 sayı; 16.07.2012 tarih ve 5700 sayı ile giren başvurular üzerine düzenlenen 17.07.2012 tarih ve 2012-2-58/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Kurul'un 23.07.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına 12-41/1200-M sayı ile karar verilmiştir.
- (4) Yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen 28.11.2012 tarih ve 2012-2-58/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurul'un 06.12.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve TFF ile Digitürk arasında 21.05.2012 tarihinde imzalanan 2015-2016 ve 2016-2017 Futbol Sezonu Yayın Hakları Sözleşmesi (21.05.2012 tarihli Sözleşme) ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin ve anılan sözleşmenin bireysel muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığının tespitine yönelik olarak, TFF ve Digitürk hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına 12-62/1619-M sayı ile karar verilmiştir.
- (5) Kurulun soruşturma açılmasına ilişkin kararının ardından taraflara bildirimler, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 19.12.2012 tarihinde yapılmış ve taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir. Digitürk'ün ilk yazılı savunması 22.01.2013 tarih ve 440 sayı, TFF'nin ilk yazılı savunması ise 23.01.2013 tarih ve 480 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (6) Kurulun 15.05.2013 tarih ve 13-28/389-M sayılı kararı ile soruşturma süresi iki ay uzatılmıştır.
- (7) Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 02.08.2013 tarih ve 2012-2-58/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden 30 gün içinde ikinci yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.
- (8) Digitürk'ün ikinci yazılı savunması 21.08.2013 tarih ve 5428 sayı ile, TFF'nin ikinci yazılı savunması ise 28.08.2013 tarih ve 6158 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (9) İkinci yazılı savunmaların ardından, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca, soruşturma heyeti tarafından hazırlanan 11.09.2013 tarih ve 2012-2-58/EG sayılı ek yazılı görüş taraflara gönderilmiştir. Teşebbüslerin ek görüşe karşı üçüncü yazılı savunmaları Digitürk'ün 20.09.2013 tarih ve 6649 sayı ile TFF'nin 23.09.2013 tarih ve 6670 sayı ile olmak üzere yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (10) Sözlü savunma toplantısı yapıp yapılmamasına ilişkin olarak, Kurul'un 03.10.2013 tarih ve 13-56/783-M sayılı kararıyla sözlü savunma yapılmamasına oyçokluğu ile karar verildiğinden, Kurul 11.10.2013 tarihli toplantısında, 13-58/821-346 sayılı nihai kararını vermiştir.

#### **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ**

- (11) İlgili raporda, TFF ile Digitürk arasında 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin mevcut durumda 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmünde yer verilen şartları karşılaması nedeniyle anılan Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulması gerektiği ve Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler

#### I.1.1. TFF

- (12) TFF, 17.06.1992 tarih ve 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuş, özel hukuk hükümlerine tabi özerk bir kuruluştur. 3813 sayılı Kanun, 05.05.2009 tarih ve 5894 sayılı aynı adlı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5894 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası (a) bendi uyarınca TFF, Türkiye'deki her türlü futbol faaliyetini yürütmek, düzenlemek ve denetlemekle yetkilidir. Ayrıca TFF, 5894 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca yayın haklarını merkezi olarak pazarlamakta ve elde edilen geliri yetkili organlar tarafından alınacak kararlar uyarınca kulüplere dağıtmaktadır.

#### I.1.2. Digitürk

- (13) 1999 yılında kurulan Digitürk, sahip olduğu platformun içerik hizmetlerinin pazarlanması ve tüketicilere üyelik satışı alanında faaliyet gösteren bir teşebbüstdür. Digitürk, TFF'nin açtığı ihale sonucu Süper Lig Paket A Yayın Hakları'na sahip bulunmaktadır. Söz konusu haklar, 2013-2014 futbol sezonunu kapsamakta olup, uzatma hakkının kullanılması halinde 2014-2015 futbol sezonlarını da kapsayacaktır. Ayrıca Türkiye Basketbol Ligi müsabakalarını münhasıran yayınlama hakkı da 2015 sezon sonuna kadar Digitürk'e ait bulunmaktadır.
- (14) Hisselerinin %53'ü Çukurova Grubu'na, % 47'si Providence Equity Partners fonuna ait olan Digitürk'ün yönetimi, Çukurova Grubu'ndan olan kamu alacaklarının tahsili çerçevesinde, 24.05.2013 tarihi itibarıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından devralınmıştır.

### I.2. İlgili Pazar

#### I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (15) Spor müsabakalarının yayın hakları ile ilgili piyasaların değerlendirilmesinde analiz edilecek iki farklı seviye öne çıkmaktadır. Bunlar; içeriğin üretilerek yayın haklarının pazarlandığı/satışının yapıldığı piyasa (üst pazar) ile bu hakların oldukça önemli bir girdi olduğu ve içeriğin tüketicilere ulaştırıldığı yayıncılık piyasasıdır (alt pazar).
- (16) Geçmiş tarihli Kurul kararlarında; ilgili ürün pazarı "Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi (daha sonra Süper Lig) maçlarının/karşılaşmalarının yayın hakları(nın satışı) pazarı" şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte önemli spor müsabakalarının yayın hakları ödemeli televizyon yayıncıları ve/veya dijital platform işletmecilerinin başlıca içeriğini oluşturmaktadır. Ödemeli televizyon yayıncılığı, tek kanal üzerinden yapılabileceği gibi çok sayıda ve çeşitte kanal içeren platformlar üzerinden de yapılabilmektedir.
- (17) Hâlihazırda Digitürk'ün faaliyetlerinin hem ödemeli televizyon yayıncılığı hem de dijital platform yayıncılığı/hizmetleri altında değerlendirilebileceği ve Süper Lig müsabakalarının bahse konu iki pazar açısından da kritik öneme sahip olduğu dikkate alındığında, sonuca etki etmemesi sebebiyle ilgili pazar "*ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı*" ve/veya "*dijital platform yayıncılığı/hizmetleri pazarı*" olarak tanımlanabilecektir.
- (18) Digitürk'ün sahip olduğu Paket A, karasal vericiler, kablo, uydu, IPTV/İnternet (Web) TV, 3G mobil telefon şebekelerinin tamamı üzerinden münhasır yayın hakkını kapsamaktadır. İnternet teknolojisindeki gelişmeler ve ülkemizde fiber optik altyapıya olan yatırımın artmasıyla önümüzdeki yıllarda internet bağlantı hızlarında yaşanması beklenen artışlar IPTV/İnternet TV üzerinden canlı yayın futbol müsabakalarına olan talebin, dolayısıyla bu yayın haklarının ekonomik değerinin artacağını göstermektedir. Ayrıca Türkiye'de mobil şebekeler üzerinden 3G teknolojiyle genişbant erişimin sağlanmaya başladığı Temmuz 2009 tarihinden itibaren bu pazar çok hızlı bir gelişme göstermiştir. Tüm bu hususlar birlikte

ele alındığında mevcut dosya kapsamında "alternatif teknolojiler üzerinden Süper Lig futbol müsabakalarının yayın hakları pazarı" şeklinde ayrı bir ürün pazarı ortaya çıkmaktadır.

- (19) Paket A haricindeki paketlerdeki 15 dakikalık özet görüntüler ve 3 dakikalık haber amaçlı görüntüler değerlendirildiğinde, TFF ile hak sahibi yayıncı kuruluşlar arasında imzalanan sözleşmelerin, açık televizyon yayıncılığı pazarında da etki göstermesi söz konusu olabilecektir.
- (20) Bu bilgiler ışığında ilgili ürün pazarları, ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı, dijital platform yayıncılığı/hizmetleri pazarı, Türkiye Süper Lig futbol müsabakalarının televizyon yayın hakları pazarı ve alternatif teknolojiler üzerinden Süper Lig futbol müsabakalarının yayın hakları pazarı olarak belirlenmiştir.

### I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (21) Soruşturmanın konusunun Türkiye Süper Ligi'nde yer alan futbol kulüplerinin aralarında yaptıkları müsabakaların yayın haklarına ilişkin olması, Digitürk'ün Türkiye genelinde yayın ve satış-pazarlama faaliyetlerini sürdürmesi, ülkenin herhangi bir bölgesindeki rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermemesi ve 4054 sayılı Kanun'un kapsam maddesi çerçevesinde ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak belirlenmiştir.

### I.3. Yapılan Tespitler ve Değerlendirmeler

- (22) TFF ile Digitürk arasında akdedilen dosya konusu 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin (yeni sözleşme) bazı önemli maddelerine aşağıda yer verilmiştir:

#### "MADDE-1

*TFF, 04.02.2010 tarihli Paket A Yayın Hakları Sözleşmesi kapsamında Digitürk'e devredilmiş olan Medya Haklarının 2015-2016 ve 2016-2017 futbol sezonlarını da kapsayacak şekilde aşağıdaki şartlara tabi olarak Digitürk'e devredilmesini kabul ve beyan etmiştir. 04.02.2010 tarihli Paket A Yayın Hakları Sözleşmesi'nin bu Sözleşmede düzenlenen hususlar dışındaki hükümlerinin 2015-2016 ve 2016-2017 futbol sezonları için de bu Sözleşme ile hüküm altına alınmış gibi tatbikinde taraflar mutabıktırlar. İşbu Sözleşme ile özel olarak düzenlenen hususlar ile ilgili olarak ise bu Sözleşme hükümleri uygulanır*

#### MADDE-2

*İşbu Sözleşme imza tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olup, 2016-2017 futbol sezonunun son müsabakasının oynandığı tarihte sona erer.*

#### MADDE-4

*İşbu Sözleşme'nin herhangi bir hükmünün 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("Rekabet Kanunu") maddelerinin ihlal edildiği tespit edilerek Rekabet Kurulu tarafından taraflardan herhangi birine bir bildirimde bulunulması halinde, ihlale son verecek şekilde ancak Digitürk'e bu Sözleşme ile tanınmış olan hakların en azami biçimde korunması kayıt ve şartıyla işbu Sözleşme'de gerekli değişiklikleri yapmak ve gerektiğinde yeni bir sözleşme akdetmek hususunda taraflar mutabıktırlar.*

- (23) Soruşturmanın esasını teşkil eden bu sözleşmeye ilişkin değerlendirmeye geçmeden önce mevcut durumun çerçevesinin çizilmesi, bu durumun ve sözleşmenin 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı Kurul kararıyla ilişkilendirilmesi gerekmektedir.
- (24) Kurul 30.04.2012 tarihli kararında; TFF ile Digitürk arasında 05.03.2012 tarihinde imzalanan Ek Sözleşme'ye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların karşılanmaması

sebebiyle muafiyet tanınmamasına karar vermiştir. Bu kararın ardından Ek Sözleşmenin tarafları olan TFF ve Digitürk 21.05.2012 tarihinde bu kez daha kısa süreli başka bir sözleşme akdetmişler, ancak anılan sözleşme ile ilgili olarak Kuruma herhangi bir bildirimde bulunmamışlardır.

- (25) Taraflarca yapılan bu sözleşmenin 30.04.2012 tarihli Kurul kararına aykırı olduğu yönündeki şikayetler üzerine Kurul, ilgili piyasa(lar)da rekabet ihlali olup olmadığının tespiti amacıyla TFF ve Digitürk hakkında mevcut karara konu olan soruşturmayı başlatmıştır.
- (26) 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı kararda yapılan muafiyet değerlendirmesinde Kurul; "malların üretimi ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması" koşulunu sağladığına ilişkin olarak ele alınabilecek hususlar öne sürüldüğü, ancak bunların belgelendirilemediği değerlendirilmesini yapmış, bu noktadan hareketle Kanun'un 5. maddesinin diğer şartlarının sağlanıp sağlanmadığının önem kazandığını belirtmiştir.
- (27) Diğer şartlara yönelik yapılan değerlendirmede ise, Süper Lig müsabakalarının yayın haklarının 3 yıl süreyle Digitürk'e aynı kapsamda devredilmesinin Süper Lig müsabakalarının yayın hakları pazarı başta olmak üzere, ödemeli televizyon yayıncılığı, dijital platform hizmetleri ve müsabakaların alternatif teknolojiler üzerinden yayımlanması pazarlarındaki rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldıracığı ve Ek Sözleşme'nin Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki amacın elde edilmesi için zorunlu olandan daha fazla rekabeti sınırladığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (28) Süper Lig müsabakalarının yayın haklarının TFF tarafından münhasıran tek bir yayıncıya devredilmesi, bu pazarda sözleşme süresini kapsayacak bir tekel yaratmakta ve pazara girişleri engellemektedir. Ayrıca, futbol yayın haklarının ödemeli TV yayıncılığı/dijital platform hizmetleri pazarı için önemi dikkate alındığında, Ek Sözleşme'nin bu pazarlardaki rekabeti önemli ölçüde azaltacağı kanaatine varılmıştır.
- (29) Yine aynı kararda Kurul tarafından; Digitürk'ün sahip olduğu Paket A'nın, karasal vericiler, kablo, uydu, IPTV/Internet (Web) TV, 3G mobil telefon şebekelerinin tamamı üzerinden münhasır yayın hakkını kapsadığı, bu çerçevede TV yayın hakları haricinde alternatif teknolojiler üzerinden sunulabilecek hakların da Digitürk'te kalmasının, teşebbüsün pazar gücünü artırarak rekabeti kısıtlayacağı, alternatif teknolojilerin gelişimini yavaşlatacağı ve bu pazarın oluşmasını engelleyerek tüketici refahını olumsuz yönde etkileyeceği kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.
- (30) Benzer şekilde TFF ve Digitürk arasında imzalanan yeni sözleşmeye konu yayın haklarının kullanımını ile ilgili olarak da öne çıkan en önemli rekabetçi endişe, Paket A yayın haklarının alternatif teknolojiler üzerinden yapılabilecek yayınları da kapsayacak şekilde münhasıran bir teşebbüse verilmesi ve bu haklar konusunda fiili bir tekel oluşturularak pazara girişlerin engellenmesidir.
- (31) Bununla birlikte, tek başına kritik öneme sahip içerik olarak nitelendirilen Süper Lig yayın hakları, alternatif teknolojiler üzerinden faaliyet gösteren teşebbüsler de dâhil olmak üzere ödemeli TV (platform) işletmeciliği pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler açısından, ikamesi mümkün olmayan bir özelliğe sahiptir. Zira yalnızca reklam gelirlerine bağlı olarak çalışan açık televizyon yayıncılarından farklı olarak daha fazla yatırımın söz konusu olduğu ödemeli televizyon yayıncılığı (platform işletmeciliği) pazarındaki teşebbüslerin ana gelir kalemini oluşturan abone sayısının ve gelirlerinin artması noktasında bütün dünyada olduğu gibi popüler spor müsabakalarının yayın hakları tek başlarına çok önemli bir içerik olarak ortaya çıkmaktadır.

- (32) Kurul bu nedenle önceki kararında Süper Lig yayın haklarının aynı münhasırlık koşullarında 3 yıl daha ilgili teşebbüse devredilmesi işlemine muafiyet tanımamış ve akabinde Kurul kararı hilafına işlem tesis edildiği yönünde yapılan başvuru kapsamında ilgili piyasalarda rekabet ihlali olup olmadığının tespitine ilişkin olarak soruşturma başlatmıştır.
- (33) Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, taraflar arasında 21.05.2012 tarihinde yapılan ve 2015-2016 sezonu ile birlikte uygulamaya geçirilmesi öngörülen dosya konusu sözleşmenin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu, ancak 5. maddede sayılan koşulları karşılması halinde bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

### **1.3.1. 21.05.2012 tarihli Yayın Hakları Sözleşmesi'ne İlişkin Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi**

- (34) Bu sözleşmeye ilişkin muafiyet değerlendirmesine geçmeden önce 30.04.2012 tarihli Kurul kararında önceki sözleşmeye ilişkin yapılan muafiyet değerlendirmesinin detaylarına değinmek gerekmektedir. Yaptığı bu değerlendirmede Kurul, yayın haklarının devri ve kullanımı ile ilişkili olarak, ilgili piyasalarda rekabete daha az zarar verecek bazı hususlar üzerinde durmuştur.
- (35) Buna göre;
- Diğer yayıncılara belirli koşullarda alt lisans verilmesi, hakların bir kısmının devredilmesi,
  - Alternatif teknolojilere ilişkin yayın haklarının ayrı bir şekilde ihaleye çıkarılması,
  - Sözleşme süresinin kısaltılması

gibi hususların, hem futbol endüstrisine ilişkin taraflarca dile getirilen endişelerin giderilmesi hem de ilgili piyasalardaki rekabeti kısıtlayıcı etkilerin azalması amaçlarına hizmet edebileceği ifade edilmiştir.

- (36) Kurul kararında yer verilen ve mezkur amaçlara ulaşılması noktasında katkı sağlayacağı ifade edilen bu hususlar içerisinde yer alan yayın haklarının alt lisanslama yoluyla başka yayıncılara devredilmesi/paylaşılması ve alternatif teknolojiler üzerinden yayın yapan yayıncıların da bu hakları elde edebilmelerine imkan tanıyabilecek olan bu konu özellikle yayın haklarının devri konusundaki en temel rekabetçi endişeyi teşkil eden münhasırlığın kaldırılması/esnetilmesi ve böylelikle yayın hakları pazarına birden fazla teşebbüsün girebilmesi ve bu kritik önemdeki içeriğe rakip teşebbüslerin ve/veya alternatif teknoloji kullanan yayıncı teşebbüslerin de erişebilmeleri anlamına gelmektedir.
- (37) Bu çerçevede sözleşme tarafları olan TFF ve Digitürk arasındaki ticari ilişkinin yukarıda yer verilen hususları içerecek şekilde düzenlenmesi durumunda, münhasırlığın ilgili piyasalarda doğurduğu rekabetçi endişelerin önemli ölçüde azalacağı kanaati oluşmuştur. Nitekim taraflar sözleşmenin 4. maddesine göre Kurul tarafından 4054 sayılı Kanun'un ihlaline ilişkin bir bildirim yapılması durumunda sözleşmede değişiklik yapmak ve gerekli olduğu takdirde de yeni bir sözleşme imzalamak konusunda mutabıktırlar.
- (38) Bu noktada Kanun kapsamında yapılacak değerlendirmede, bu hususların hayata geçirilmesine imkan tanıyan bir düzenlemenin 5. maddede yer verilen bireysel muafiyet şartlarını ayrı ayrı karşılayacağı kanaatine varılmıştır.
- (39) Şöyle ki; özellikle alternatif teknolojiler üzerinden yayın yapan teşebbüslerin bu içeriğe erişebilmelerinin malların dağıtımı ve hizmetlerin sunumunda yeni gelişmeler meydana gelmesine imkân tanıyacağı, aynı zamanda tüketicinin bu yeni ürün ve hizmetler üzerinden

## 13-58/821-346

Fayda sağlayacağı kanaati oluşmuştur. Yine benzer şekilde yayın haklarının rakip teşebbüslere alt lisanslama yoluyla kısmi veya genel devri ilgili piyasada rekabetin önemli derecede ortadan kalkmasını engelleyici nitelikte olup bu sonuçlara ulaşabilmek için rekabetin gerekli olandan fazla kısıtlanması da söz konusu olmayacaktır.

- (40) Bu soruşturma kapsamında Raportörler tarafından yapılan incelemelerde, tarafların bu hususları hayata geçirmek amacıyla birtakım çalışmalar yaptıkları ve girişimlerde bulduklarına dair tespitlere aşağıda yer verilmektedir.

### 1.3.1.1. Sözleşme Süresinin Kısaltılması

- (41) 21.05.2012 tarihli Sözleşme’de TFF tarafından Digitürk’e devredilen Paket A yayın haklarının süresi üç yıldan iki yıla indirilmiştir. Bu itibarla sözleşme süresinin kısaltılması ilgili pazarlarda rekabetin daha az süreyle sınırlandırılması anlamına gelecek bir gelişmedir.

### 1.3.1.2. Diğer Yayıncılara Belli Koşullar Altında Alt Lisans Verilmesi, Hakların Bir Kısmının Devredilmesi

- (42) 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı kararda zikredilen hususlardan bir diğeri, yayın haklarından alternatif platformların ya da yayıncıların da faydalanmasının sağlanmasıdır. Esasen böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde alt lisanslamaya konu haklar bakımından münhasırlık da fiilen ortadan kalkacak/esneyecek, böylece rekabetin sınırlandırılmasına yönelik endişeler büyük ölçüde giderilmiş olacaktır.
- (43) Yapılan savunmalarda, söz konusu Kurul kararının ardından bu yönetime ilişkin kapsamlı çalışmalara başlandığı ve Digitürk’ün ödemeli yayın pazarında doğrudan rakibi olan D-Smart ve Türk Telekom ile müzakerelerin devam ettiği, Türk Telekom ile olan müzakerelerin kısa sürede önemli seviyede ilerleme gösterdiği ve anlaşma noktasına yaklaşıldığı ifade edilmiştir.
- (44) Soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde Digitürk ile rakip teşebbüsler arasında yayın haklarının farklı yöntemlerle paylaşımı konusunda belirli mesafeler alındığı ve bu kapsamda yapılan görüşmelerin devam ettiği saptanmıştır. Bununla birlikte D-Smart ile yürütülen görüşmeler gerek D-Smart’ın, Digitürk’ün dijital uydu platform pazarında doğrudan rakibi olması, gerekse mevcut dosyada şikâyetçi konumunda bulunmasından dolayı ayrı bir önem taşımaktadır.
- (45) Digitürk ile alt lisanslama seçeneğini müzakere eden bir diğer teşebbüs Türk Telekom’dur. Türk Telekom, Tivibu platformu ile internet üzerinden yayıncılık hizmeti sunmaktadır. Soruşturma döneminde elde edilen bilgilere göre, yapılan görüşmelerde iki tarafın sahip olduğu ürün ve hizmetlerin, ayrı ayrı veya birleştirilerek aboneler için avantajlı yeni ürün ve hizmetler oluşturmanın yolları aranmış, TT Tivibu platformunda (Tivibu Ev, Tivibu Web, Tivibu Cep) LigTV ve Digitürk sinema kanallarının yer alması ve GSM operatörü Avea’nın lig maçlarının gol ve görüntülerini abonelerine iletmesi konuları değerlendirilmiştir. Soruşturma sürecinde yapılan incelemeler çerçevesinde, söz konusu işbirliği modeli üzerindeki görüşmelerin henüz tamamlanmadığı ancak bir hayli ilerleme kaydedildiği anlaşılmıştır.

### 1.3.1.3. Alternatif Teknolojiler

- (46) Yukarıda belirtilen sürecin dışında; taraflar arasında, alt lisanslama olarak adlandırılmamakla birlikte, yayın haklarının alternatif teknolojiler üzerinden sunulması

olarak değerlendirilebilecek, bu yönüyle bireysel muafiyet değerlendirmesi bağlamında dikkate alınması gereken bir başka proje üzerinde çalışılmaya başlanmıştır.

- (47) Söz konusu proje “LigTV Kanalı Projesi” adıyla yürütülmekte olup Digitürk tarafından belirlenen 68 Süper Lig müsabakasının davet mektubuna icabet edecek işletmecilerden yapılacak olan ihaleyi kazananın ismini taşıyan bir kanalda Digitürk platformundan ya da ek teklif verilmesi halinde kendi platformlarından taşınmasını içermektedir. Yapılan görüşmelerde proje kapsamında Turkcell, Vodafone, Avea ve TTNNet yetkilileriyle görüşüleceği ve ilk etapta projeye sıcak bakıldığı bilgisi aktarılmıştır. Bu sayede Süper Lig müsabakalarının bir kısmının Digitürk LigTV abonesi olmayan tüketicilerce de izlenebilmesi sağlanacaktır. Bu boyutuyla proje, tüketiciler için alternatif kanalların açılmasına olanak sağlayacaktır.
- (48) Diğer yandan Digitürk’ün çeşitli teşebbüslerle alternatif teknolojiler üzerinden yayın yapılmasına ilişkin olarak anlaşmalar imzaladığı görülmektedir. Örneğin 17.08.2012 tarihinde Süper Lig 2012-2013 sezonunun tamamını kapsayacak şekilde 16.08.2013 tarihine kadar Vatan Gazetesi ve Milliyet Gazetesinde Digitürk’e reklam yeri tahsis edilmesi karşılığında Süper Lig’de oynanan maçlarda gerçekleşen tüm gol görüntülerinin maç bittikten 60 dakika sonra www.milliyet.com.tr internet sitesinde yayımlanmasını konu alan bir “Görüntü Satış-Program Yapım ve Reklam Kullanım Barter Sözleşmesi” imzalanmıştır.
- (49) Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında tarafların 30.04.2012 tarihli Kurul kararında yer verilen hususlar kapsamında yayın haklarına ilişkin münhasırlığın sonlandırılması anlamına gelecek şekilde irade beyanında buldukları ve bazı önemli adımları attıkları görülmektedir.

### **1.3.2. Savunmalar ve Değerlendirilmesi**

#### **1.3.2.1. Digitürk’ün Savunmaları**

- (50) Digitürk’ün savunmaya ilişkin temel argümanlarını, soruşturma konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğuna ilişkin argümanlar ile 12-23/659-181 sayılı Kurul kararının gereklerinin yerine getirildiği ve 21.05.2012 tarihli Sözleşme’nin bireysel muafiyet şartlarını taşıdığına ilişkin argümanlar olarak iki başlık altında toplamak mümkündür.
- (51) Digitürk tarafından, TFF’nin işlem ve eylemlerinin yalnızca Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri ve Tahkim Heyetlerinin hukuki incelenmesine tabi olduğu, nitekim Anayasa’nın 59. maddesinde spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve işleyişine ilişkin kararlarına karşı zorunlu tahkim dışında hiçbir merciye başvurulamayacağı hükmünün yer aldığı, mevcut soruşturma konusunun TFF’nin işlem ve eylemlerine yönelik olması nedeniyle yetki aşımıyla sakat olduğu, TFF’ye bir spor dalı olarak futbolun yönetimi ve işleyişine yönelik her türlü düzenleme ve anlaşma yapma yetkisinin 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile verildiği, aynı Kanun’un 13. maddesiyle de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki futbol müsabakalarının her türlü mecradan yayını, yayın haklarının merkezi olarak pazarlanması ve elde edilen gelirin kulüplere dağıtılması yetkisinin TFF Yönetim Kurulunda olduğu, ilgili mevzuatta verilen yetki kapsamında yayın haklarının pazarlanmasının bir ihale yoluyla yapılması gibi bir koşul bulunmadığı, bu itibarla anılan yetkinin Rekabet Kurumu tarafından rekabet hukuku boyutunu aşacak şekilde sınırlandırılmasının yetki aşımına gireceği ifade edilmiştir.
- (52) Savunmada, Kurulun 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı kararında yer alan “merkezi pazarlama yetkisi” ve “merkezi pazarlama faaliyeti esnasındaki eylemler” şeklindeki ayrımın suni şekilde tesis edilmiş ve herhangi bir temele dayanmayan bir ayrım olduğu, 5894 sayılı



Kanun ile TFF'ye tanınan yayın hakları konusundaki merkezi pazarlama yetkisinin, merkezi pazarlama faaliyeti esnasındaki eylemleri de içerecek şekilde bir bütün olduğu, aksinin kabulünün merkezi pazarlama faaliyeti esnasındaki eylemlerin kendisine ve içeriğine kamu kurumlarının müdahale edebilmesine yol açacağı, bunun da merkezi pazarlama yetkisinin fiiliyatta TFF tarafından hiçbir zaman kullanılamaması sonucunu doğuracağı ve yasa koyucunun 5894 sayılı Kanun ile yaptığı düzenlemenin idari bir kararla kadük kalmasına yol açacağı vurgulanmıştır.

- (53) 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin bireysel muafiyet koşullarına uyumlu olup olmadığı hususu ile ilgili olarak, HD yayın, ilk 3D canlı maç yayını, Turksat uydusundan Lig TV yayını, canlı yayını durdurma, geri-ileri alma imkanı sağlayan Digitürk Plus, aynı anda 7 canlı maç yayını, son teknoloji ekipman, yayın aracı, kamera sistemleri gibi yenilikleri tüketiciye sunan Digitürk'ün benzer nitelikteki gelişme ve iyileşmeleri akdedilen yeni sözleşme süresince de sürdüreceği, bu bağlamda 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin bireysel muafiyet şartlarından "malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması" koşulunu sağladığı ileri sürülmüştür.
- (54) Savunmada, yine muafiyet koşulları ile ilgili olarak, tüketiciye tek maç satın alabilme seçeneğinin tanınmasının, maç yayınlarının kesintiye uğramamasının, televizyon haricinde internet ve mobil mecralardan da Digitürk içeriğine erişimin mümkün olmasının, Digitürk'ün, "Şike Skandalı" nedeniyle uğradığı mağduriyeti kullanıcılarına yansıtmamış, fiyat artışına gitmemiş ve üyelik iptaline olanak tanımış olmasının, Digitürk'ün kaliteli içerik sunma adına yaptığı yatırım ve araştırmaların, 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin bireysel muafiyet şartlarından "tüketicinin söz konusu gelişmelerden yarar sağlaması" koşulunu sağladığını ortaya koyduğu ifade edilmiştir.
- (55) Teşebbüs tarafından, ödemeli yayıncılık pazarında faaliyet gösteren oyunculardan D-Smart 2012 yılında (.....) büyürken, Digitürk'ün (.....) oranında büyüdüğü, konuya yönelik yapılan bir çalışmanın sonuçlarına göre son bir yıl bir çeyreklik dönemde en hızlı büyümeyi herhangi bir futbol yayın hakkı olmayan Teledünya'nın gösterdiği, futbol içeriğinin herhangi bir yayın sisteminin seçimi aşamasında karara etki eden parametrelerden biri olmadığı, ödemeli TV yayın sistem seçimlerinde ilk başta gelen ölçütün HD yayın portföyünün mevcudiyeti olduğu, ayrıca yayın haklarının farklı paketlere ayrılarak ihaleye çıkılmış olmasının ve Paket A haklarının Digitürk, Paket B haklarının TRT ve Paket C haklarının Avea olmak üzere farklı taraflarda kalmasının da ilgili piyasada rekabetin korunmasına hizmet ettiği, tüm bu açıklamaların bireysel muafiyet şartlarından "ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmadığının" göstergesi olduğu vurgulanmıştır.
- (56) Savunmada; 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin süresinin Kurulun 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı kararı çerçevesinde, bireysel muafiyetin rekabetin gereğinden fazla kısıtlanmaması şartı uyarınca üç yıldan iki yıla indirildiği; D-Smart ile yapılan görüşmelerde ise, Digitürk'ün teklifine karşı, D-Smart tarafından Digitürk'e alt lisanslamaya ilişkin maliyetlerin paylaşılması esasına dayalı somut bir karşı teklifte bulunulmadığı; ancak çeşitli platformlar ile bu platformlar üzerinden yayın haklarının satışı konusunda sözleşmeler yapıldığı, bunların belgeleri ile ortaya konduğu; maliyetlerin paylaşılması esasına dayalı bir iş modeli üzerinde anlaşılması halinde, Digitürk'ün diğer yayıncı kuruluşlara da alt lisanslama yapmaya hazır olduğu; Digitürk'ün alt lisanslamaya yönelik tüm bu çabalarının ve sözleşme süresini üç yıldan iki yıla indirmesinin bireysel muafiyet şartlarından rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması koşuluna hizmet ettiği, dolayısıyla 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin bireysel muafiyetin tüm koşullarını sağladığı dile getirilmiştir.

- (57) Ayrıca taraflar ortak savunmalarında; Sözleşme'nin Kurulun 12-23/659-181 sayılı kararında ortaya konan ilkeler çerçevesinde 21.05.2012 tarihinde akdedildiği ve hiçbir şekilde söz konusu karar hilafına bir tutum sergileme niyetinde olunmadığı belirtilerek, değiştirilen sözleşmenin bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebileceği çıkarımında bulunduğu ve yaşanan finansman zorlukları ve diğer ticari zorunluluklar nedeniyle anlaşmanın revize edilerek imzalandığını ifade etmişlerdir. Bu bağlamda bireysel muafiyet başvurusu yapmanın bir yükümlülük olmaktan çıkmış olması karşısında tarafların kendi kendilerine değerlendirme esasına dayalı olarak değerlendirmelerini yapma imkanlarının kullanıldığı ve bu durumun rekabet hukukuna duyarsızlık olarak algılanmaması gerektiği de belirtilmektedir.

### **I.3.2.2. TFF'nin Savunmaları**

- (58) TFF'nin savunmalarında ifade edilen hususlar, Digitürk'ün savunmalarında ileri sürülen ve yukarıda açıklanan argümanlar ile hemen hemen aynıdır. Bu itibarla TFF'nin savunmalarına bu kısımda ayrıca yer verilmemiştir.

### **I.3.2.3. Savunmaların Değerlendirilmesi**

- (59) TFF ve Digitürk'ün savunmaları iki bölüm altında değerlendirilebilecektir. İlk bölümde TFF ile Digitürk arasında akdedilen Süper Lig yayın haklarının devrini konu alan bir sözleşmenin Kurulun yetki alanı dışında olduğuna dair savunmalar yer almakta, ikinci bölümde ise Yayın Hakları Sözleşmesi'nin Kurulun 30.04.2012 tarihli ve 12-23/659-181 sayılı kararında belirtilen hususlar çerçevesinde akdedildiği ve hiçbir şekilde söz konusu karar hilafına bir tutum sergileme niyeti olmadığı ortaya konmaktadır.
- (60) Yetki alanı konusundaki savunmalarda; TFF'nin işlem ve eylemlerinin yalnızca Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri ve Tahkim Heyetlerinin hukuki incelemesine tabi olduğu ve mevcut soruşturmanın TFF'nin işlem ve eylemlerine yönelik olması sebebiyle yetki aşımıyla sakat olduğu, TFF'nin merkezi pazarlama yetkisinin kanunla verildiği ve TFF tarafından bu kapsamda yapılan tasarrufların 4054 sayılı Kanun'un uygulama alanı dışında olduğu bu itibarla Yayın Hakları Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmiş olmasının idari istikrar prensibini zedelediği iddia edilmektedir.
- (61) Kurulun 12-23/659-181 sayılı kararında da ayrıntılı bir biçimde değerlendirilen söz konusu argümanın hukuken geçerliliği bulunmamaktadır. Zira 3813 ve 5894 sayılı Kanun bir arada incelendiğinde "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tüm futbol müsabakalarının televizyon, radyo, internet ve her türlü teknik cihaz ve benzeri araçlarla yayınlanmasına, iletilmesine, yayınların düzenlenmesine ve programlanmasına münhasıran Yönetim Kurulu yetkilidir." şeklindeki ifadeye, "Anılan yetki özellikle TFF'nin yayın haklarının merkezi olarak pazarlanmasını ve elde edilen gelirin yetkili organlar tarafından alınacak kararlar uyarınca kulüplere dağıtılmasını kapsar." bendinin eklendiği görülmektedir. Bu bendin eklenmesinin temel sebebi yayın haklarının TFF tarafından tek elden pazarlanmasına ilişkin havuz sisteminin hayata geçirilmesi ve bu konuda yaşanan hukuki çekişmelerin sona erdirilmesinin sağlanabilmesidir.
- (62) Yayın haklarının devri konusunda kanundan kaynaklanan münhasır yetki sahibi olan TFF teşebbüs niteliği taşımakta ve mevcut durumda olduğu gibi pazarlama faaliyetini bir başka teşebbüsle sözleşme tesis ederek gerçekleştirdiği durumlarda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında faaliyet göstermektedir. 5894 sayılı Kanun'da, TFF'nin yayın haklarının devrine ilişkin işlemlerinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağına dair bir hüküm bulunmaması da bu görüşü desteklemektedir.

- (63) Savunmaların, yeni sözleşmenin bireysel muafiyet kapsamında bulunduğuna ilişkin bölümlerinin değerlendirilmesine "Yapılan Tespit ve Değerlendirmeler" bölümünde yer verilmiş olduğundan burada ayrıca/yeniden tekrarlanmamıştır.

## **J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK**

- (64) Kurulun, TFF ile Digitürk arasında yapılan ve Digitürk'ün sahip olduğu Süper Lig Paket A yayın haklarının mevcut süresinin 3 yıl daha uzatılmasına ilişkin sözleşmenin bireysel muafiyet kapsamında bulunmadığına hükmeden 30.04.2012 tarihli söz konusu kararı sonrasındaki süreçte, taraflar arasında 21.05.2012 tarihinde yapılan yeni bir sözleşme ile 30.04.2012 tarihli kararda yer verilen hususlar gözetilerek hakların devrine ilişkin süre kısaltılmış; bununla birlikte henüz fiilen sonuçlanmamakla birlikte, alt lisanslamaya ve yayın haklarının paylaşılmasına ilişkin bir dizi girişim başlatılmış; alternatif teknolojiler üzerinden yayın yapma isteğinde olan teşebbüsler ile bazı anlaşmalar imzalanmıştır.
- (65) Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler dikkate alındığında, TFF ile Digitürk tarafından akdedilen yeni sözleşmenin, Kanun'un 5. maddesi hükmünde zikredilen bireysel muafiyet koşullarından yararlanabilmesi, Digitürk'ün sahip olduğu Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak rakip teşebbüs(ler)e ve/veya alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılması konusunda başlatılan ve bu pakete ilişkin münhasırlığı sona erdirecek nitelikteki girişimlerin, piyasalarda etki doğuracağı 2015-2016 sezonu başlamadan önce nihayete erdirilerek Kurulumuza tevsik edilmesi ve bu sezonunun başlamasıyla birlikte fiiliyata geçirilmesi ile mümkün olabileceği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.
- (66) Münhasırlığı sona erdirecek/esnetecek girişimler esnasında, başta TFF ile Digitürk'ün ve alt lisanslamadan yararlanmak isteyen rakip/alternatif yayıncı teşebbüslerin makul ve piyasa koşullarına uygun taleplerde bulunması, bu kararda belirtilen koşulların gerçekleşmesini sektöre uğratabilecek teklifler ileri sürmemesi daha rekabetçi bir piyasaya geçişi hızlandıracaktır. Bu çerçevede, incelemeye konu sözleşmeye ilişkin muafiyet, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi doğrultusunda, bahsedilen yükümlülükler/şartlar TFF ve Digitürk tarafından yerine getirildiği andan itibaren geçerli olacaktır. Aksi takdirde Kanun'un 4. maddesine aykırı bir nitelik arz eden ve muafiyet hükümlerinden yararlanamayan bu Sözleşme, Kanun'un 56. maddesi çerçevesinde geçersiz olacaktır.
- (67) Ayrıca, dosya konusu sözleşmenin geleceğe yönelik olması, 4. madde açısından belirtilen sakıncaların da bu döneme ilişkin olması nedeniyle, Kurul kararı hilafına olarak yapıldığı iddia edilen bu sözleşme nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslere Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

## **K. SONUÇ**

- (68) 06.12.2012 tarih, 12-62/1619-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. Türkiye Futbol Federasyonu ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında 21.05.2012 tarihinde imzalanan 2015-2016 ve 2016-2017 Futbol Sezonu Yayın Hakları Sözleşmesi'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenebileceğine OYÇOKLUĞU ile,

## 13-58/821-346

2. Bahse konu sözleşmeye ayrıntıları işbu kararın gerekçe bölümünde belirtilen koşulların sağlanması kaydıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınmasına OYÇOKLUĞU ile,
3. Türkiye Futbol Federasyonu ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.'ye aynı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine yer olmadığına Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

### **KARŞI OY GEREKÇESİ** **(11.10.2013 Tarih ve 13-58/821-346 Sayılı Kurul Kararı)**

Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. (Digitürk) arasında imzalanan 21.05.2012 tarihli 2015-2016 ve 2016-2017 Futbol Sezonu Yayın Hakları Sözleşmesi ile ilgili olarak adı geçenler hakkında yürütülen soruşturma sonucunda, bahse konu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenebileceğine, kararın gerekçe bölümünde belirtilen koşulların sağlanması kaydıyla bu sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmasına ve aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca TFF ve Digitürk hakkında idari para cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Daha önce TFF ve Digitürk arasında Paket A Yayın Sözleşmesi'nin 2017-2018 futbol sezonunu da kapsayacak şekilde uzatılmasını düzenleyen ek sözleşme ile ilgili başvurular üzerine Kurulumuzca verilen 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı Kurul kararına ilişkin karşı görüşümde ifade ettiğim üzere; futbol müsabakalarının yayın haklarının pazarlanması ile ilgili hususlar, TFF'nin 5846 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetkisi dahilinde belirlenmektedir. Bu nedenle konu hakkında rekabet savunuculuğu bağlamında görüş bildirilmesi yeterli olacağından kararın birinci kısmında çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Başkan**

11.10.2013 tarihli ve 13-58 / 821-346 sayılı Kurul Kararı'na

**KARŞI OY VE FARKLI GEREKÇE**

2013-2014 Futbol Sezonu itibariyle adı "SPOR TOTO Süper Lig" olan Türkiye süper lig maçlarının canlı yayın hakları en son 2010 yılında yapılan ihale ile, yayıncı kuruluş olan Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.(Digitürk)'ye, sözleşmeye göre 4 yıl ve yayıncı kuruluşun talebi halinde 1(bir) yıl daha uzatılmak kaydıyla 4+1 sezon şeklinde verilmiştir. Anılan bu sözleşmeyle birlikte, Digitürk yapılan ihaleler sonucunda, 2001 yılında başlamak üzere, belirtilen uzatma hakkını kullanmasıyla da münhasıran 2014-2015 sezon sonu itibariyle 14,5 yıl süreyi bulacak olan, halen devam eden Paket A yayın haklarının yeniden sahibi olmuştur.

Bu süreçte, 2011-2012 futbol sezonuna ilişkin olarak, şike olayları nedeniyle ligin değerinin düştüğü olgusuyla kulüplerin ve yayıncı kuruluşun talepleri doğrultusunda, Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) 'nun lig statüsünde eylül başında yapılan değişiklikle nihai lig sıralamasının ve Avrupa kupalarına katılacak kulüplerin 34 haftalık çift devreli lig usulüyle oynanacak Lig Grubu müsabakalarını müteakip 6 haftalık Play-off müsabakalarının oynanmasının ve bu maçların Digitürk'de yayımlanacağı gerekçesiyle, yapılan şikayet başvurusu üzerine, Kurulumuzun 27.10.2011 gün ve 11-54/1377-487 sayılı kararıyla başvuru konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında inceleme olanağının bulunmaması nedeniyle talebin reddine karar verilmiştir. Burada yeri gelmişken, anılan kararda belirtilen sonuç doğrultusunda oy kullanmış bir üye olarak, farklı algılamalar nedeniyle, karardaki irademin konunun 4054 sayılı yasa kapsamına girmediği değil, Play-off un anılan ligin bir ek ve tamamlayıcı bir bölümü olduğu, yeni bir sezona ilişkin olmaması nedeniyle tecelli ettiğini özellikle belirtmek isterim. Bir başka deyişle, bu konudaki düşüncemin daha iyi anlaşılabilmesi için örnek vermek gerekirse, maliki bulunduğu arsasına inşaat yaptıran ve yüklenici ile inşaatın 4 (dört) kat yapılması konusunda anlaşan bir kişinin daha sonra 5(beş) katı yaptırmaya karar verdiğinde, makul olanın yeni bir yüklenici ile anlaşmayacağı, ticari ilişkilerinde bir problem yoksa eski yüklenici ile ek sözleşme yapacağı gerçeğine dayanmaktadır.

TFF ile Digitürk arasında yukarıda belirtilen sözleşmeyle 2014-2015 futbol sezonu sonuna dek sürecek canlı yayın hakları ilişkisi devam ederken, TFF 07.03.2012 gün ve 1930 sayı ile kurumumuza başvurarak, İstanbul C.Başsavcılığınca başlatılan şike operasyonu nedeniyle Türk Futbolu ile ilgili olarak olağanüstü koşulların oluştuğu, futbol ekonomisinin derinden etkilenmesi nedeniyle spor kulüplerinin ağır maddi ve manevi zorluklara katlandıklarını bu nedenlerle, TFF, Spor Toto Süper Lig'de mücadele eden spor kulüpleri ile Digitürk'ün bir araya gelerek; Paket A Yayın Sözleşmesinin 2017-2018 futbol sezonunu kapsayacak şekilde 3 (üç) yıl uzatılması konusunda mutabakata vardıklarını belirterek bu konudaki kurum görüşünün bildirilmesini istemiştir. Aynı konu ile ilgili olarak Doğan TV Dijital Platform İşletmeciliği (D-Smart)'de 02.04.2012 gün ve 2874 sayı ile kurumumuza başvurmuş, bu 3 (üç) yıllık başvurunun rekabete aykırı olduğu ve ayrıca bireysel muafiyet alamayacağını ileri sürmüştür. Bu başvurular üzerine Kurul 09.04.2012 tarih ve 12-18/501-M sayılı kararında "Türkiye Futbol Federasyonu ile Paket A yayın hakkı sahibi Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında imzalanan Ek Sözleşme'ye yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında muafiyet/menfi tespit incelemesi yapılmasına; Doğan TV Dijital Platform İşletmeciliği A.Ş. tarafından yapılan başvurunun ve geçici tedbir talebinin yapılacak inceleme kapsamında değerlendirilmesine" karar vermiş, bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda, 30.04.2012 gün ve 12-23/659-181 sayılı kararıyla da Ek

Sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki bireysel muafiyet koşullarını taşımadığı gerekçesiyle, söz konusu Sözleşmeye muafiyet tanınmamasına ve geçici tedbir kararı verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Sürecin devamında, D-Smart vekili 18.06.2012 ve 16.07.2012 günlü dilekçeleri ile Kuruma başvurarak, TFF ile Digitürk arasında bir önceki karara aykırı olarak 2 (iki) yıllık yeni bir ek sözleşme yapıldığına ilişkin duyum aldıklarını ve bu konuda basına yansıyan haberler bulunduğu bu nedenle konunun araştırılarak böyle bir sözleşmenin olup olmadığının tespiti ile gerçekten böyle bir sözleşme var ise, sözleşme tarafları hakkında soruşturma açılmasını ve geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Bu başvuru nedeniyle, düzenlenen ilk inceleme raporu üzerine Kurulumuzca önaraştırma yapılmış, Önaraştırma Raporu, Kurul'un 06.12.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve TFF ile Digitürk arasında 21.05.2012 tarihinde imzalanan 2015-2016 ve 2016-2017 Futbol Sezonu Yayın Hakları Sözleşmesi (21.05.2012 tarihli Sözleşme) ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin ve anılan sözleşmenin bireysel muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığının tespitine yönelik olarak, TFF ve Digitürk hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Kurulumuz kararı doğrultusunda tekemmül ettirilen soruşturma sürecinin sonunda, yine kurulumuzca, tarafların sözlü savunma talebi bulunmadığı yönündeki raportörlerin bilgi notu üzerine, resen sözlü savunma toplantısı yapıp, yapılmamasına ilişkin olarak yapılan görüşme ve oylama sonucunda, 2(iki) ye karşılık 3 (üç) oyla sözlü savunma toplantısı yapılmamasına karar verilmiş ve 11.10.2013 günü yapılan nihai karar toplantısı sonucunda da, kısa karar da;

1. Türkiye Futbol Federasyonu ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında 21.05.2012 tarihinde imzalanan 2015-2016 ve 2016-2017 Futbol Sezonu Yayın Hakları Sözleşmesi'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenebileceğine OYÇOKLUĞU ile,
2. **Bahse konu sözleşmeye ayrıntıları işbu kararın gerekçe bölümünde belirtilen koşulların sağlanması kaydıyla** 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınmasına OYÇOKLUĞU ile,
3. Türkiye Futbol Federasyonu ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.'ye aynı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine yer olmadığına Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiş olup, mezkur kararın 2.fıkrasına usul ve esas yönlerinden, aşağıda geniş olarak açıklayacağımız nedenlerle katılmadığım gibi, yine 3.fıkrasına da ek gerekçeler yazılması görüşünde olduğumdan farklı gerekçe ile katılıyorum.

#### **A- USUL YÖNÜNDEN**

Karşı oyumuz da, soruşturma ile ilgili olarak 4054 sayılı yasanın 46 ve müteakip maddelerine göre sözlü savunma toplantısı yapıp, yapılmaması konusu ile yine kısa karar (hüküm fıkrası) ile gerekçe arasındaki belirsizliğin ve öngörülmezliğin bireysel muafiyete ilişkin olarak kurulca konulan şartlar arasındaki kopuk ve muğlak ilişkilerin varlığı nedeniyle kararın usul yönünden hukuka aykırılığı ortaya konulacaktır.

**1-TÜRKİYE FUTBOL FEDERASYONUNUN TALEBİ KARŞISINDA, YASA GEREĞİ YAPILMASI ZORUNLU OLMASINA RAĞMEN SÖZLÜ SAVUNMA TOPLANTISI YAPILMADIĞI GİBİ, RAPORTÖRLERİN 25.09.2013, GÜN ve 2012-2-58/BN SAYILI BİLGİ NOTUNA GÖRE MESKUT GEÇİLEN BU TALEPTEN SONRA RESEN SÖZLÜ SAVUNMA YAPILMA KONUSUNDA DA KURUL TAKDİR YETKİSİNİ HATALI KULLANMIŞTIR.**

4054 Sayılı Yasanın “Sözlü Savunma Toplantısı” başlığı altındaki 46.maddesinin 1.fıkrasında; “Sözlü savunma toplantısı, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Ayrıca Kurul, kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda, tarafların sözlü savunma talebi olmadığı yolundaki 25.09.2013 gün ve 2012-2-58/BN sayılı bilgi notundaki raportör beyanları dikkate alınarak resen, sözlü savunma toplantısı yapılıp yapılmayacağına karara bağlanması, sözlü savunma toplantısı yapılmamasına karar verildiği taktirde nihai karar toplantısının tarihinin saptanması için 03.10.2013 günü toplanan kurulumuz, o tarihte, boşalan 2 kurul üyesinin henüz atanmamış olması nedeniyle 5 üye ile toplanmış, bu karşı oy sahibi ile birlikte, Kurul üyesi Sn. Murat Çetinkaya’ nın sözlü savunma yapılması gerektiği yönündeki 2 oyuna karşılık 3 oyla, 13-56/783-M sayılı kararıyla sözlü savunma toplantısı yapılmamasına, nihai karar toplantısının da, 11.10.2013 günü yapılmasına karar verilmiş, belirlenen bu tarihte yapılan toplantıda da, Kurulumuz 13-58/821-346 sayılı nihai kararını vermiştir.

Oysa, TFF’nin soruşturma bildirimine karşı verdiği 22.01.2013 gün ve 2013/27-19 sayılı, Rekabet Kurumu kayıtlarına 23.01.2013 gün ve 480 sayı olarak giren Baş hukuk müşaviri Faruk Baştürk imzalı cevap dilekçesinin (1.yazılı savunma ) “SONUÇ VE İSTEM” olarak gösterilen son bölümünde “sözlü savunma düzenlenmesi talebi” bulunmaktadır. Bu teşebbüsün daha sonra verdiği gerek cevap ve savunma dilekçeleri ve gerekse diğer dilekçelerinde bu talebinden vazgeçtiğine ilişkin bir beyanı da bulunmamaktadır. Kurulumuzca, TFF vekilinin bu talebi meskut geçilmiş, yukarıda belirtilen 46/1 maddesinin emredici hükmüne göre talep doğrultusunda yapılması zorunlu olan sözlü savunma toplantısı yapılmamıştır.

Öte yandan, bir an için bu talebin olmadığını düşünsek bile, Kurulumuza resen sözlü savunma yapılıp yapılmaması konusunda vereceği kararlarda yukarıda anılan yasa hükmü ile bir takdir yetkisi tanınmıştır. Kurulun, bu takdir yetkisini kullanırken, soruşturma konusu piyasanın yapısı, büyüklüğü, niteliği ve yine soruşturma taraflarının pazardaki gücü, pazar payları, pazara giriş koşulları ve engelleri ile potansiyel rekabet konuları gibi hususları dikkate alarak konunun, ekonomik hayattaki yansımalarını da göz ardı etmeksizin karar vermesi gerekir. Türkiye Süper Lig futbol müsabakalarının televizyon yayın hakları pazarı ve alternatif teknolojiler üzerinden Süper Lig futbol müsabakalarının yayın hakları pazarlarının yapısal olarak ne denli önemli ve hacminin büyük olduğu, yine soruşturma tarafı olan Digitürk ve TFF’nun da bu pazardaki güçlerinin ve yine pazardaki payları ile piyasa durumları dikkate alınarak, milyonlarca futbolseveri ilgilendirdiği gerçeğinden hareketle Kurulumuzun takdir yetkisini sözlü savunma yapılması yönünde kullanması gerekirdi. Çünkü, sözlü savunma toplantılarında, kurul üyelerince teşebbüs yetkililerine sorulacak soru ve alınacak yanıtlar, konunun aydınlanmasına büyük hizmet etmektedir. Belirtmek gerekir ise, sözlü savunma toplantısı yapılsa idi, bizim de taraflara soracağımız sorular olacaktı. Bu sorulara örnek vermek gerekirse;

- Kurulca muafiyet verilen 21.05.2012 günlü, Digitürk vekili tarafından 22.05.2012 günü onaylı olarak fotokopisi Soruşturma Dosyasına sunulan bu sözleşmenin 7.(son maddesi) ne göre sözleşmenin tek suret yapılıp, aslının

Digitürk'te kalacağı, onaylı suretin ise TFF'na verileceği belirtildiğinden, buna neden gerek görüldüğü, neden taraf sayısı kadar asıl düzenlenmediği?

- Yine, anılan soruşturmaya konu sözleşmenin 4.maddesine göre; Rekabet Kurulu tarafından TFF ve/veya TFF Yönetim Kurulu üyeleri aleyhine bir idari para cezası verilmesi halinde, bu tutarın TFF' nin göndereceği ihtarnamenin tebliğinden itibaren, 1 hafta içinde nakden ve defaten karşılanacağı, (.....), bunun verilmemesi halinde, TFF tarafından sözleşmenin fesih edilebileceği hükme bağlanmış olup, bu hükme neden gerek görüldüğü?
- Üç yıl süreli olarak yapılan, Rekabet Kuruluna şikayet üzerine intikal eden, daha önceki sözleşmeye muafiyet tanınmamasına rağmen, bu süresi iki yıla indirilen soruşturma konusu sözleşme için muafiyet almak üzere neden Rekabet Kuruluna doğrudan başvurulmadığı?
- Alt lisanslama konusunda düşüncelerin neler olduğu, alt lisanslamanın haftada kaç maça tanınabileceği, maçların düzeyi ve sayısı dikkate alındığında ne şekilde rekabet engellerinin aşılabileceği?

hususları tarafımızdan öncelikle TFF ve Digitürk ile D-Smart yetkilileri ve temsilcilerine sorulacaktı. Maalesef, yapılması zorunlu Sözlü Savunma Toplantısının yapılmaması nedeniyle sorularımızı sorma ve yanıtlarını alma olanağımız olmamıştır.

Kurulumuz bu soruşturma ile aynı tarihlerde tekemmül eden, mülkiyet sahibi Edirne Belediyesinden ihale ile kiraladığı Şehirlerarası Otobüs Terminalindeki işyerlerini diğer otobüs firmalarına kiraya vermeyerek alt pazardaki rakipleri ile sözleşme yapmaktan kaçınmak suretiyle rekabet ihlalinde bulunan Volkan Metro Turizm Seyahat ve Nakliyat Tic.Ltd.Şti. hakkındaki soruşturmada, adı geçen teşebbüsün talebi olmamasına rağmen 09.10.2013 gün ve 13-57/820-M kararıyla resen 26.Kasım.2013 tarihinde sözlü savunma yapılmasına oybirliği ile karar vermiş ve bu tarihte de sözlü savunma yapılmıştır. Konunun savunmaya ilişkin olması, Kurul üyelerince soru sorularak gerçeğin daha yalın bir şekilde ortaya çıkması adına, tarafımca da olumlu yönde oy kullanılmıştır.

Bu soruşturma dosyasında, coğrafi olarak tüm Türkiye'yi kapsayan kısaca futbol canlı yayın pazarı olarak belirteceğimiz pazarın ciro bazında büyüklüğü, Volkan Metro ile ilgili coğrafi olarak sadece Edirne ilini kapsayan pazarın ciro bazında en az onlarca kat büyüklüktedir. Bizim de resen sözlü savunma yapılması yönünde oy kullandığımız ancak Kurulca kabul görmeyen, kendinden çok daha küçük bir pazarda tersine bir uygulama ile sözlü savunma yapılması yönündeki kararı, bu soruşturma dosyasında aynı konu ile ilgili olarak verilen kararda takdir yetkisinin hatalı kullanıldığını açıkça göstermektedir.

Digitürk ve TFF aleyhine şikayetçi konumunda bulunan Doğan TV Dijital Platform İşletmeciliği A.Ş (D-Smart)'nin başvurusu üzerine açılan bu soruşturmada, adı geçen teşebbüsün de, sözlü savunma yapılması yolunda talebi bulunmaktadır. Bu talebin 4054 sayılı yasa hükümlerine göre karşılanması zorunlu olmayıp, sadece resen karar verme konusunda takdir yetkisinin kullanımında dikkate alınması gereken bir husustur. Aslında, mahkemelerde olduğu gibi iddia – savunma – hüküm şeklinde yarı yargısal bir işlev görerek, idari işlem tesis eden kurulumuzda, 4054 sayılı yasa ile usulü yünden çok az hak verilen şikayetçinin, idari işlemin kurulca tesisi aşamalarında savunmaya karşı, güçsüz, etkin ve katılımcı olmayan rolü kanımca Rekabet Hukukunun eksik düzenlenmiş konularından birisidir. 4054 sayılı yasanın 27/g maddesine göre görevimiz olmasına rağmen, şu ana kadar hazırlık işlemlerinde dahlimiz olmayan yeni kanunda, umarım bu konu düzenlenerek, şikayetçiye de, ceza hukukundaki gibi müdahillik benzeri haklarda dahil olmak üzere, savunma tarafı gibi tüm belgelerin tebliğ edildiği, dosya içeriğinin tamamından bilgi sahibi olduğu, sözlü savunmada kendini tam ifade edebilen, gerçek bir hüviyet kazandırılır.



Yapılacak bu yöndeki bir düzenlemenin gerçeğin ortaya çıkmasında yararlı olacağı ve sonuç olarak da Rekabet Hukukuna büyük bir katkı sağlayacağı inancındayım.

Bu bağlamda, olayımız hakkında söyleyebileceğim, şikayetçi konumundaki D-Smart'ın sözlü savunma yapılması yolundaki talebinin sadece, Kurul üyelerince sorulacak sorular ve alınacak yanıtlarla gerçeğin daha net ortaya çıkabilmesi için, sözlü savunma toplantısı yapılıp yapılmaması konusunda Kurulumuzca verilen kararda, kullanılan takdir yetkisi kapsamında dikkate alınması gerektiği kanısındayım.

Şunu da belirtmek gerekir ki, bir mahkeme için duruşma ne ise, sözlü savunma da Rekabet Hukuku için aynı anlamı ifade eder. Bu mekanlar, her türlü gerçeğin aydınlatılmasında büyük rol oynayan, demokratik platformlardır. Hukuki dinlenme, adil yargılanma hakkı özü itibarıyla düşünce özgürlüğünün yargısal sürümünü güvenceye almaya kilitletir. İddia ve Savunma hakkını kısıtlayan fiili ve hukuki engellerin, hükme kaynak taşınmasını, hükmün yeterince beslenmesini önleyeceği, zayıflayan hükmün en küçük bir dirençle karşılaştığında tuz buz olacağını örnekleri de çoktur.

**2-KURULUMUZCA, BİREYSEL MUAFİYET ŞARTA DAYALI OLARAK VERİLMİŞ, BU ŞARTLARIN NELER OLDUĞU KISA KARARDA (HÜKÜM FIKRASINDA) YAZILMAMIŞ, HÜKÜM FIKRASINA “BAHSE KONU SÖZLEŞMEYE AYRINTILARI İŞBU KARARIN GEREKÇE BÖLÜMÜNDE BELİRTİLEN KOŞULLARIN SAĞLANMASI KAYDIYLA” ŞEKLİNDE REKABET KURULU KARARLARINDA İKİNCİ KEZ KARŞILAŞILAN, REKABET HUKUKU USULÜNE AYKIRI BİR BİREYSEL MUAFİYET KARARI VERİLMİŞTİR.**

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 02.07.2005 gün ve 5388 sayılı kanun 1.maddesi ile değişik 5.maddesinin 1.fıkrasında muafiyet ve muafiyetin verilmesini sağlayan 2 olumlu, 2 olumsuz koşul öngörülmüş, aynı maddenin 2.fıkrasında da; “Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir.” hükmü getirilmiştir. Bu hükme göre Rekabet Kurulu, teşebbüslerce, belli koşulların ve/veya belli yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartıyla muafiyet kararı verebilir.

Burada, bu konu ile ilgili karşı oy gerekçelerimizi açıklamadan önce, şart ve şarta bağlı işlemlerin hukuki niteliğinden söz etmemiz gerekir. Şart (koşul) sözcüğü, içinde bulunan durumun özellikleri, istenilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için aranan unsurları veya hukuki işlemin hükümlerini anlatmak için kullanılabilir. Dar ve teknik anlamıyla ele alındığı zamansa, şart, geleceğe ilişkin, gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli bir olayı ifade eder. Bu nedenle, şart, “vade”, “öngörü” ve “yükleme”den farklıdır. Geleceğe ilişkin bir tarihi ifade eden “vade” nin gelmesi kesindir. “Şart” olarak belirlenmiş olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise objektif olarak şüphelidir.

Şarta bağlı bir hukuki işlemde söz edebilmek için;

- İşlemin hüküm ifade etmesi (erteleyici şart) veya hükümden düşmesi (bozucu şart) bir olayın gerçekleşmesine bağlanmış olmalıdır.
- Bu bağlanma iradedden (taraf) kaynaklanmalıdır.
- Bu çerçevede şartın geçerliliği asıl hukuki işlemin geçerliliğine bağlıdır. Asıl hukuki işlem herhangi bir nedenle geçersiz olursa, bu işleme bağlı şart da geçersiz olur.

- d. Şart olarak kararlaştırılan olay geleceğe ilişkin olmalı ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de önceden belli olmamalıdır.<sup>(1)</sup>

Rekabet Hukukunda, şarta dayalı bireysel muafiyet kararlarında iki ana unsur vardır. Bir tarafta "Bireysel Muafiyet Kararı" (asıl unsur), diğer tarafta bu karara hayat verecek, onu hukuk alanında geçerli ve hüküm ifade edebilecek duruma getirebilecek "Şart" (bağlı unsur) dır. Bu ikisi birbirinden ayrılmaz nitelikte olup, sıkı sıkıya bağlıdır.<sup>(2)</sup> Çünkü, bu tür bireysel muafiyet işlemlerinin, hukuki olarak geçerli ve yürütülmesi gerekli bir işlem haline gelebilmesi, şart olgusunun varlığına ve sonuçta gerçekleşmesine bağlıdır. Şart olgusu gerçekleşmedikçe, asıl işlem (Bireysel Muafiyet) geçerli bir hukuki işlem olmayacak, asıl işlemin hukukileşmemesi halinde ise, şartın oluşması bir önem arz etmeyecektir. Şart muafiyet dışında, Rekabet Kurulunun birleşme/devralma kararlarında da bazen, taraflarca verilen yükümlülüğü ifade eden taahhüt kavramı altında kullanılan bir argümandır.

Hukuk, arınmış gerçeği, hüküm olarak tanımlar. Saflaşmak, temellendirmeye olanaklı olup, hükmün başarısı, sağlamlık standartlarına her koşulda sadık kalmayı gerektirir. Standartlar, karar vericiye, hükme nasıl ve ne şekilde eriştiğini olgularla bağını kesmeden ve hukukla yolunu ayırmadan anlatmasını emretmektedir. Meşruiyet, toplumsal değerlerle barışık olması gerektiren bir benimsenebilirlik, duyarlılık ölçütüdür. Gerçeğin önerilen ve buyurulan kurallarla bulunma zorunluluğu, izlediği yöntem geçtiği güzergâh, tartışarak elde edilen bilginin/gerçeğin/hüküm veya hakikatin ondan etkilenen herkesle paylaşılmasını dayatmaktadır. Gerekçe , bu süreci gözeten, yöneten ve disipline eden bir garantördür. Şüphe ile hüküm arasındaki ilişkinin meşruiyeti gerekçeden sorulur. Buradan bakıldığında gerekçe, retorikle örtüşen bir ikna aracı, meşruiyet nesnesidir. Hatta çağdaş usul hukuklarının, özellikle çıkış noktası olarak ifade edilebilir.

Bu açıklamalarımızın ışığı altında mezkur kararımızı irdelersek, Rekabet Kurulu kararında aynen "**Bahse konu sözleşmeye ayrıntıları işbu kararın gerekçe bölümünde belirtilen koşulların sağlanması kaydıyla** 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınmasına" şeklinde denmiştir. Kurulumuz, kararın verildiği tarihte belirli ve öngörülebilir olmayan, ileride gerekçe ile açıklanacağı söylenen, muafiyet kararı veren kurul üyelerinin zihinlerinde belirliyse bile kararın hüküm fıkrasında kamuoyuna ilan edilmeyen ve taraflara da bildirilmeyen, belirsiz şart veya şartlara bağlı bir muafiyet kararı vermiştir. Kararda ayrıntıları denmişse de, hükmün verildiği (Kısa kararın) tarihte, şart veya şartların ne olduğu kısa kararda (hüküm fıkrasında) belli değildir ki ayrıntıları gerekçeli kararda açıklansın. Gerekçeli kararda açıklanan ayrıntılarla birlikte bizatihi şartın veya şartların kendisidir.

Rekabet Kurulunun kısa kararına, yani nihai kararı verdiği tarihte hükme ilişkin kararına, açıkça, bireysel muafiyet için getirdiği şartları tek tek ayrıntılı, taraflarca ve kamu tarafından anlaşılacak şekilde yazması gerekirdi. Kurul, ben bireysel muafiyet kararı veriyorum, ancak bunları şarta bağlıyorum ama şartları gerekçeli kararında açıklayacağım diyemez. Yukarıda belirtildiği gibi, hüküm, arınmış gerçek, varılan sonuçtur. Gerekçe ise, bu varılan sonucun muhataplarınca anlaşılır olması, benimsenerek içselleştirilmesi, onun makul, meşru ve ikna edici olma yeteneğini göstermekte, hukukun, ilgi alanında kalan sorunları çözerken kendisini bir meşruluk nesnesine yaslama mecburiyeti altında temellendirme olgusuna dayanmaktadır.

<sup>(1)</sup> Prof.Dr.Mehmet Ayan Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) Şubat 2010 S.102 Vd.

<sup>(2)</sup>P.Larouche (2000) Competition Law and Regulation in European Telecommunications, Hart Publishing , Oxford.

Bu nedenle, Kurulumuzun, şarta dayalı bireysel muafiyet kararına ilişkin, kısa kararında (hüküm fıkrasında) bir başka deyişle nihai kararını verdiği tarihte şartları net ve anlaşılabilir bir şekilde belirlememesi, hukuk tekniği açısından, hükmün belirsizliği nedenleriyle usul ve yasaya aykırıdır. Bir anlamda kısa karar ile gerekçeli karar çelişmektedir. Şikayetçi ve soruşturma tarafları diyebilir ki, ben senin karar verdiğin tarihte koyduğun şartı bilmiyorum ki, gerekçeli kararında yazdığın şartın, bir başka deyişle, karar verdiğin tarihteki iradenin gerçekten bu olup olmadığını bileyim. Bu nedenle, karar hukuken sakat bir işlemdir.

Kurulumuz, faaliyete başladığı 1997 yılından bu yana, sadece aşağıda kısaca açıklayacağımız bir diğer kararı haricinde, bu şekilde, şartı hüküm fıkrasına koymayıp, gerekçeye bıraktığı başka bir kararı yoktur. Daha doğrusu tarafımdan tüm eski kararlar taranmasına rağmen böyle benzer bir karara rastlanılmamıştır.

Kurulumuz, şarta ve/veya taahhüde bağlı olarak verdiği, tüm muafiyet ile birleşme ve devralma kararlarında tüm koşulları ayrıntılı ve tek tek, maddeler halinde kısa kararına (hüküm fıkrasına) koymuştur.

Bu konuya ilişkin olarak örnekler vermek gerekirse;

-Tüvtürk'ün – 2K A.Ş ile yaptığı alt işletim sözleşmesine verilen şartlı muafiyet kararında koşullar kısa kararda 2 (iki) madde halinde, (3)

-Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM)'nin yönetim kurulu kararlarıyla kredi kartlarına ilişkin ortak takas komisyonu oranı belirlemesine yönelik verilen şartlı muafiyet kararında koşullar kısa kararda 6(altı) madde halinde(4)

-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından satışa sunulan Burgaz Alkollü İçecekler Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından belirli taahhütler çerçevesinde devralınması işlemine izin verilmesine ilişkin kararında taahhütler kısa kararda 20(yirmi) yi aşkın madde halinde(5)

hüküm fıkrasına konulan şartlar ve taahhütler ayrı , ayrı yazılmıştır. Bu şekilde onlarca, örnek verilebilecek Rekabet Kurulu kararları bulunmaktadır.

Yukarıda kısaca belirttiğimiz gibi, bu karşı oyumuza konu karar dışında, Kurulumuzun diğer tek benzer kararı “Atık Kağıt” kararıdır. 08.07.2013 gün ve 13-42/528-238 sayılı kararda, Kurulumuz;

1-..... teşebbüslerin atık kağıt ihraç etmek isteyen teşebbüslere ihracat için gerekli belgenin verilmesine yönelik olarak birlikte hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine OYBİRLİĞİ ile,

2- Söz konusu uygulamaya, **4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde objektif kriterler belirlenmesi kaydıyla** “İhracat: 2011/6 sayılı Tebliğ”in uygulanmaya başlandığı Haziran 2011 tarihinden itibaren 3 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına OYÇOKLUĞU ile,

3- **Bahse konu objektif kriterlerin belirlenmesi konusunda Başkanlığın görevlendirilmesine** OYÇOKLUĞU ile karar vermiştir.

(3) R.K'nun 31.7.2008 gün ve 08/49-700-275 sayılı kararı

(4) R.K'nun 19.08.2009 gün ve 09-36/904-216 sayılı kararı

(5) R.K nun 08.07.2010 gün ve 10-49 /900-314 sayılı kararı

Yukarıda belirtilen kısa kararda görüleceği üzere Kurulumuz, atık kağıt ile ilgili soruşturma konusu uygulamaya muafiyet verilmesini, objektif kriterler belirlenmesi kaydına bağlamış ve bu objektif kriterlerin belirlenmesi konusunda başkanlığı görevlendirmiştir. Bu karar, şuan da, karşı oy kullandığımız karardan, bir adım daha ileride, hem koşullar kısa kararla (hüküm fıkrası) ile belirlenmeyerek, "objektif kriterler" kavramı getirilmiş, yine muğlak ve belirsiz koşullar olarak nitelendirilebilecek bu koşulların belirlenmesi yetkisi de bu kararla Başkanlık Makamına verilmiştir. Anılan kısa kararın (hüküm fıkrasının), bu dosyamıza benzer hukuka aykırılığına ilaveten, Kurulun belirlemesi zorunlu olan koşulları, yetki devri konusunda hiçbir hüküm bulunmamasına rağmen Başkanlık makamına devretmesi de ayrı bir hukuka aykırılık konusu olup, anılan kararda da, iki Sn. Kurul üyesi ile birlikte tarafımızdan da bu nedenlerle karşı oy kullanılmıştır. Türk Rekabet hukuku literatürüne giren bu iki kararın, açılacak olası davalarla iptal edilmesinin, ileride teşebbüsler tarafından, Kurulumuza karşı emsal olarak kullanılmasını ve böylece aynı hatanın devamını önleme adına hukuka uygun ve böylece de Rekabet Hukukunun gelişimi adına daha hayırlı olacağı inancındayım.

## B- ESAS YÖNÜNDEN

Karşı oyumuz da, kararın esas yönünden; ihaleye dayalı olarak yapılan sözleşmelerin, yeni ek sözleşmelerle uzatılmasının rekabet engelleri yaratacak şekilde piyasa dengelerini bozması başka bir deyişle ihalesiz uzatmaların doğuracağı rekabet sorunları, açık ihale yapılması gerekliliği, iki ihale arasındaki sürenin ne kadar uzunlukta olması gerektiği Avrupa ülkelerinden ve komisyon kararlarından verilen örneklerle açıklanacak, yine şarta dayalı olarak verilen dosya konusu bireysel muafiyet kararında, gerekçede de olsa konulan şartların, uzatma sözleşmesinin yarattığı rekabeti bozucu piyasa koşullarını düzeltmekte yetersiz kalacağı, net ve anlaşılabilir olmadığı, yanlış uygulamalara yol açabileceği hususları geniş olarak ortaya konulacaktır.

**1-FUTBOLDA YAYIN HAKLARININ MERKEZİ PAZARLANMASI VE GELİRLERİN DAĞITILMASI KONULARI DIŞINDA DOĞABİLECEK REKABET SORUNLARINA İLİŞKİN OLARAK REKABET KURULUNUN MÜDAHALE YETKİSİ OLUP, 2010 YILINDA YAPILAN İHALE SONUCU VERİLEN PAKET A YAYIN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN İHALESİZ UZATILMASININ REKABETE AYKIRILIĞI VE BU YAYIN HAKLARININ MUTLAKA BELİRLİ ARALIKLARLA (3 YIL) AÇIK VE ŞEFFAF BİR İHALE İLE VERİLMESİ ZORUNLULUĞU KARARIMIZDA GÖZ ARDI EDİLMİŞTİR.**

05.05.2009 gün ve 5894 Sayılı "Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" un, "Yayınlara ve protokol tribünlerinin düzenlenmesi" başlığı altındaki 1.fıkrasında; "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tüm futbol müsabakalarının televizyon, radyo, internet ve her türlü teknik cihaz ve benzeri araçlarla yayınlanmasına, iletilmesine, yayınların düzenlenmesine ve programlanmasına münhasıran Yönetim Kurulu yetkilidir.*" hükmü yer almış, aynı maddenin 2.fıkrasında da; "*Anılan yetki özellikle TFF'nin yayın haklarının merkezi olarak pazarlanmasını ve elde edilen gelirin yetkili organlar tarafından alınan kararlar uyarınca kulüplere dağıtılmasını kapsar.*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlerle, yasa koyucu tarafından TFF'na, Yönetim Kurulu olarak; T.C. sınırları içindeki tüm futbol müsabakalarının televizyon, radyo, internet ve her türlü teknik cihaz ve benzeri araçlarla yayınlanmasına, iletilmesine, yayınların düzenlenmesine ve programlanmasına münhasıran yetkili kılındığı, bu yetkinin özellikle merkezi pazarlanması ve spor kulüplerine yapılacak gelir dağıtımlarını kapsadığı belirtilmiştir.

Bu hükmün kanımca anlamı şudur. Sadece merkezi pazarlama (tüm maç yayın haklarının bir bütün ve paketler halinde tek elden satımı ) ve TFF Yönetiminin aldığı kararlara göre kulüplere gelir dağıtımı konularında alınan kararlara hiçbir makam veya merciinin müdahale edemeyeceği, ancak, yine müsabakaların televizyon, radyo, internet ve her türlü teknik cihaz ve benzeri araçlarla yayınlanmasına, iletilmesine, yayınların düzenlenmesine (buradaki düzenleme tanzim yani hangi maçların yayınlanıp yayınlanmayacağı, haftada kaç maçın yayınlanacağı gibi konular) ve programlanması (maç saatleri ve günlerinin programlanması konuları) yine TFF tarafından yapılacağı, ancak bu konularda çıkabilecek sorunlara, olayımızda Rekabet Kurulunun müdahale edebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Belirttiğimiz gibi, maddenin 2.fıkrası ile, esasen rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma olarak değerlendirilebilecek olan Süper Lig yayın haklarının tek elden satışı (merkezi pazarlama) 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışına ve dolayısıyla Rekabet Kurumunun yetki alanı dışına çıkarılmıştır.

Rekabet otoritelerinin yetkilerinin sınırlarını değerlendirmek amacıyla yayın haklarının devri konusunda çeşitli ülkelerde yer alan uygulamalara baktığımızda yayın haklarının devri konusunda dört ayrı sistem görülmektedir.

- Müsabakayı düzenleyen federasyon tarafından toplu pazarlık yapılması ve devamında elde edilen gelirin kulüplere dağıtımı (İngiltere, Fransa, İtalya),
- Kulüpler tarafından bağımsız pazarlık yapılması (tekil satış) (İspanya),
- Federasyon tarafından pazarlık yapılması için tespit edilmiş maçlar ile kulüpler tarafından tek taraflı olarak satılabilecek maçların bulunduğu karma bir sistem (UEFA Şampiyonlar Ligi),
- Maçların yayınlarının bizzat federasyon tarafından gerçekleştirilmesi (Şili).

Bu örneklerden de görüleceği üzere hakların tek elden satımı (merkezi pazarlama) ve kulüpler tarafından tekil satış iki farklı tarafı temsil etmektedir. Ancak bu iki taraftan biri olan tek elden satış uygulamasının, ABD'de uygulamanın rekabet hukuku ihlali olduğuna karar verilmiş, akabinde bir yasa çıkarılarak; İngiltere'de rekabet otoritesinin bireysel satışa zorlama çabaları başarısız olduktan sonra; Fransa'da da yine 1984 yılında çıkarılan bir yasa sonucunda bu sistem hayata geçebilmiştir. Hollanda ve İspanya gibi bazı ülkelerde ise rekabet otoriteleri yayın haklarının tek elden satışına izin vermemektedir.

Bazı ülkelerde rekabet otoritesi tarafından izin verilmeyen, bazı ülkelerde çıkarılan özel kanunlar ile korunan tek elden satış yöntemi üç aşamalı bir süreç olarak ifade edilebilir. İlk aşamada, kulüpler hakların birlikte satışı konusunda bir konsensüse varmakta, daha sonra bu tek elden satışı gerçekleştirecek organ (federasyon) satışı gerçekleştireceği şartları düzenlemekte (örneğin, ihale ve bu ihale için şartname) ve satışı gerçekleştiren organ ile yayıncı kuruluş arasında bir sözleşme imzalanmaktadır. İlk aşama olan birlikte satış uygulaması, aslında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma niteliğinde olup, ayrı ayrı yayın hakkı sahibi olan kulüplerin fiyat rekabetini ortadan kaldırmakta ve çıktıyı kısıtlamaktadır. Yayın haklarının devredildiği son aşamada ise satışı gerçekleştiren organ ile yayıncı kuruluş arasında yapılan sözleşme ise bu kez alt pazarda (genel olarak yayıncılık pazarı) önemli bir içeriğin münhasır olarak devri ve dolayısıyla pazarı kapama etkisi bağlamında rekabeti sınırlayıcı nitelik taşımaktadır. Bu nedenle, birlikte satışın kendisi kulüpler arasındaki yayın haklarının satışı bakımından rekabeti sınırlayan yatay bir anlaşma, satışı yapan organ ile yayıncı kuruluş arasındaki sözleşme ise alt pazarda rekabeti sınırlayan bir anlaşmadır. Bu çerçevede herhangi başka bir kanuni düzenlemenin yokluğunda rekabet otoritesinin değerlendirebileceği iki anlaşma bulunmaktadır.

Merkezi pazarlama (tek elden satış)'nın ikinci aşaması olan ihale düzenlenmesi ve şartların belirlenmesi konusuna gelince; komisyon UEFA Şampiyonlar ligi kararında, futbol

yayın haklarının birlikte satışını kabul ederek, rekabetçi yapı için yol göstermiştir. Karar altına aldığı ilkelerden en önemlileri, **Hakların satışı için kamuya açık ve şeffaf bir ihale prosedürü takip edilmesi** ve **hakların süresinin 3 yıla sınırlanması** ilkesidir.<sup>(6)</sup> Komisyon Alman Futbol Ligi BUNDESLİGA kararında ise benzer bir yol izleyerek, birlikte satış konusunda karar vermiş, kararda muafiyet tanınmamakla birlikte, taraflarca sunulan taahhütleri kabul ederek, kararını tesis etmiştir. Yine kararında komisyon; Lig haklarının dokuz ayrı pakette dağıtılacağı, **ayrımcı olmayan ve şeffaf bir prosedürle satılacağı, alt lisans sahipleriyle olanlar da dahil olmak üzere, yapılan anlaşmaların üç sezonu geçemeyeceği**, ilkelerini devam ettirmiştir.<sup>(7)</sup>

Herbert Ungerer 2003 yılına ait Commercialising Sport: Understanding The TV Rights Debate adlı çalışmasında, yayıncılık piyasasında kapama etkilerinin görülmemesi için komisyon içtihatlarından derlediği ilkeler listesini maddeler halinde belirtmiştir. Bunlar;

**i) Açık bir ihale yapılması,**

**ii) Tek bir alıcıdan fazlasına imkan tanıyacak şekilde ihale konusunun birden fazla pakete bölünmesi,**

**iii) Gereğinden fazla münhasırlığa izin verilmemesi ( Üç yıllık münhasırlık süreleri genelde kabul görmektedir),**

**iv) Çoğu zaman gizlenmiş bir münhasırlık, uzatımı olan otomatik yenilemeye izin verilmemesi,**

**v) Kullanılmayan hak bulunmaması; bir hakkın merkezi olarak satılmaması halinde katılımcı kulübün tekil satışına imkan tanıyacak şekilde kulübe iadesi,**

**vi) Birlikte satışın bazı hakların yeni medyada pazarlanmaması sonucunu doğurmaması<sup>(8)</sup>**

Futbol yayın haklarının satışı ile ilgili olarak belirtilecek en önemli ilkeler görüleceği üzere, **bu hakların açık ve şeffaf bir ihale ile yapılması, ihale yani münhasırlık süresinin üç yıla sınırlandırılması ve uzatmaya yönelik otomatik yenilemelerin yapılmamasıdır.**

Birkaç ay önce, yukarıda canlı yayın haklarının kulüplerce tekil olarak satıldığını belirttiğimiz İspanya'da , İspanya Rekabet Kurulu (Comision Nacional de la Competencia - CNC) sözleşmelerinde usulsüzlük yaptıkları gerekçesiyle, spor kulüpleri; Mediapro'ya 6,5 milyon Euro, Real Madrid'e 3,9 milyon Euro, Barcelona'ya 3,6 milyon Euro, Sevilla'ya 900 bin Euro ve Racing Santander'e 30 bin Euro tutarlarında para cezaları vermiş olup, bu cezalarda, anılan spor kulüplerinin La Liga ve kral Kupası maçları için sözleşme sürelerinin 3(üç) sezondan fazla yapıldığı gerekçesine dayandırılmıştır. Bu kararda görüşlerimizi teyit etmesi adına sunmak isteriz<sup>(9)</sup>

Ülkemizdeki duruma gelince, 2001 yılında yapılan ihale sonucu Digitürk'e verilen yayın haklarının 9,5 yıllık 2010 yılı öncesi sürecini bir tarafa bırakırsak, 2010 yılında yapılan ihale ile Türkiye Süper Ligi maçlarının naklen yayın hakları (Paket A) 4 (dört) yıl süre ile Digitürk'e verilmiş ve ayrıca talep halinde 1 (bir) yıllık uzatma hakkı tanınmıştır.(4+1 yıl), kararımızla şartlı bireysel muafiyet tanınan sözleşme ise 2 (iki yıllık) süreye ilişkin olup, bu durumda, 2010 yılında yapılan son ihaleden sonra, futbol yayın hakları ihalesiz olarak yapılan 2 (iki) yıllık uzatma ile 4+1+2= 7 yıllık toplam süreye ulaşmaktadır. Süper Lig müsabakalarının yayın haklarının bu şekilde TFF tarafından tek yayıncıya devredilmesi bu pazarda sözleşme

<sup>(6)</sup> Özgür Can Özbek Spor Endüstrisi ve Rekabet Hukuku uygulamaları R.K Uzmanlık tezi 2012 – S.34

<sup>(7)</sup> Özgür Can Özbek Spor Endüstrisi ve Rekabet Hukuku uygulamaları R.K Uzmanlık tezi 2012 – S.36

<sup>(8)</sup> [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003\\_024\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_024_en.pdf)

<sup>(9)</sup> <http://www.cncompetencia.es/Default.aspx?TabId=105>

süresini kapsayacak şekilde tekel yaratmakta ve pazara girişleri engellemektedir. Bu bağlamda, pazara giriş için tek olasılık ihalenin yapıldığı dönem olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ihalesiz devir pazardaki rekabeti önemli, ölçüde azaltacaktır. Bir başka açıdan bakmak gerekirse, ihalesiz uzatım münhasırlığa sahip yayıncı kuruluşun pazar gücünü arttıracak, rekabeti kısıtlayacaktır.

Aslında, Futbol Federasyonu düzenlemeleri de, Futbol Yayın Haklarının ihale ile verilmesi gerektiğini söylemektedir. Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1.maddesinde; Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü'nün bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar ile Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlara dair genel kurul tarafından yapılan futbola ilişkin düzenlemeyi ifade ettiği belirtilmiştir. Kanundan sonra TFF için hiyerarşik yönden en üst düzenleme olan, bu statünün "Yayınlara Düzenlenmesi" başlığı altındaki 74.maddenin 10.fıkrasında; "Yayın hakları ihalesi, yürürlükte bulunan yayın lisans sözleşmesinin süresinin sona ermesinden en erken bir yıl en geç altı ay önce yapılır." hükmü bulunmaktadır. Genel kurulca kabul edilen bu Statü'de yayın haklarının ihale ile verilmesini emretmektedir. Aksine bir davranış genel kurulca kabul edilen Statü'ye aykırı olacaktır.

Öte yandan, TFF anılan hükümler doğrultusunda, A Milli Futbol Takımının 2014-2018 yılları arasında, oynanacak maçlarının naklen yayını için, yayın haklarını verdiği ilanla ihaleye çıkartmıştır.<sup>(10)</sup> TFF nin bu ihale kararı, yasal mevzuatın öngördüğü bir davranıştır. Olayımızda da, TFF, Ana Statüde öngörülen zamanda Türkiye süper lig maçlarının canlı yayın haklarını ihaleye çıkarması gerekirdi.

TFF internet sitesinden 03.01.2014 günü yapılan açıklamanın bir bölümünde aynen, "Spor Toto Süper Lig Yayın Hakları, kanunen Türkiye Futbol Federasyonu tarafından merkezi sistemle ihale edilmekte olup uzatılması da tüm yasal koşullar sağlanarak ve kulüplerimizin talebi doğrultusunda gerçekleştirilmiştir." denilmiştir. <sup>(11)</sup>

Bu açıklamada da görüleceği üzere, yayın haklarının merkezi sistemle ihale edildiği, bir anlamda ihale ile verilmesi gerektiği tevil yollu olarak TFF tarafından da söylenmiştir.

Bu bölümle ilgili sonuç olarak, ihalesiz olarak, ek sözleşme ile Süper Lig müsabakalarının yayın haklarının 5 (beş) yıllık süreye ilaveten, 2 (iki) yıl süre ile ihalesiz uzatılması, Süper Lig müsabakalarının yayın hakları pazarı başta olmak üzere, ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı, dijital platform hizmetleri pazarı ve müsabakaların alternatif teknolojiler üzerinden yayınlanması pazarlarındaki rekabeti de önemli ölçüde ortadan kaldıracaklarını belirtmek isteriz. Kaldı ki, bu şekilde yayın haklarının uzatılmasının objektif bir faydası da, dosya içeriği bilgi ve belgelere göre tarafımızdan gözlemlenmemiştir. Olaydaki esas sorun sürededir. İhalesiz uzatımla birlikte 7 (yedi yıl) süre ile yayın hakları, yayıncı kuruluşta kalmaktadır. Konunun çözümü bir başka deyişle rekabet sorunlarının bu pazarda ortadan kaldırılması, kararın gerekçe kısmında yazıldığı gibi, Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak rakip teşebbüs(ler)e ve/veya alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılması değil, yapılacak yeni, açık ve şeffaf bir ihale ile bu hakların serbest rekabet koşullarında devredilmesidir. Kurulca verilen muafiyet kararının yetersizliği nedeniyle, rekabet engellerini ortadan kaldıramayacağını aşağıda muafiyetle ilgili açıklamalarımızda uzun olarak açıklayacağız.

<sup>(10)</sup><https://www.tff.org/default.aspx?pageID=285&ftxtID=19946>

<sup>(11)</sup> <https://www.tff.org/default.aspx?pageID=285&ftxtID=19724>

**2-KURULUMUZCA, SORUŞTURMA KONUSU EK SÖZLEŞMEYE MUAFİYET TANINMASINA İLİŞKİN OLARAK GETİRİLEN ŞARTLAR, 5.MADDEDE ÖNGÖRÜLEN OLUMSUZ KOŞULLARI SAĞLAMAKTAN UZAK VE BU NEDENLE, REKABET ENGELLERİNİ ORTADAN KALDIRICI NİTELİKTE DEĞİLDİR.**

4054 Sayılı Yasa'nın 4.maddesinde, piyasalarda rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğunu, aynı kanunun 5.maddesinde de, Kurulun 2 olumlu, 2 olumsuz 4 şartın varlığı halinde, bu anlaşmaların 4.madde uygulamasından muaf tutulmasına karar verebileceğini, hükme bağlamıştır.

Şikayet üzerine ortaya çıkan soruşturma konusu TFF ile Digitürk arasında imzalanmış olan, Türkiye süper lig maçlarının canlı yayın haklarının ihalesiz 2 (iki) yıl süre ile uzatılması, tarafları rekabet hukuku anlamında teşebbüs niteliğine haiz, rekabeti sınırlayıcı bir sözleşmedir. Bir başka anlatımla, taraflarca imzalanan bu anlaşma yayıncı kuruluşa münhasıran devredilmiş olan bir yayın hakkının süresinin uzatılmasına ilişkin hükümler içeren bir dikey anlaşma olması sebebiyle, yukarıda anılan 4.maddenin uygulama alanı içerisine girmektedir.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, dikey anlaşmaların anılan 4.madde hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemekte olup, grup muafiyetinin uygulanabilmesi için, sağlayıcının, ilgili pazarda Pazar payının % 40'ı aşmaması gerekir. TFF ile yayıncı kuruluş arasındaki sözleşme genel anlamda maç yayın hakkının devrine ilişkindir. Soruşturma konusu ek sözleşmede TFF, yayın hakkını Digitürk'e devreden sağlayıcı konumundadır. 5894 Sayılı Yasa'ya göre TFF yönetim kurulu, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde tüm futbol müsabakalarının yayın haklarının merkezi olarak pazarlanmasında münhasır yetkiye sahiptir. Bu nedenle, TFF'nun futbol müsabakalarının yayın haklarının pazarlanmasına ilişkin pazarda % 100 pazar payına sahip olduğu ve bundan dolayı ek sözleşmenin, yukarıda anılan Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin sağladığı muafiyetten faydalanamayacağı açıktır.

Kurulumuz, TFF ile Digitürk arasında imzalanan ek sözleşmeyi bu haliyle 4.maddeye aykırı olduğunu bir başka deyişle ihlal olduğunu hüküm fıkrasında (kısa kararda) belirlemesi gerekirken, belirlememiş sadece kararın gerekçesinde (33.paragraf); taraflar arasında 21.05.2012 tarihinde yapılan ve 2015-2016 sezonu ile birlikte uygulamaya geçirilmesi öngörülen dosya konusu sözleşmenin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu, ancak 5. maddede sayılan koşulları karşılması halinde bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebileceği kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Kurulumuz bu çerçevede sözleşme tarafları olan TFF ve Digitürk arasındaki ilişkinin, Kurulca getirilecek koşulların sözleşmeye geçmesi durumunda ,münhasırlığın ilgili piyasalarda doğurduğu rekabetçi endişelerin önemli ölçüde azalacağı kanaati olduğu, zaten tarafların sözleşmenin 4. maddesine göre Kurul tarafından 4054 sayılı Kanun'un ihlaline ilişkin bir bildirim yapılması durumunda sözleşmede değişiklik yapmak ve gerekli olduğu takdirde de yeni bir sözleşme imzalamak konusunda mutabık olduklarını belirttiği çoğunluk kararının gerekçesinde, sözleşme süresinin üç yıldan iki yıla indirilmesi de dikkate alınarak, TFF ile Digitürk tarafından akdedilen yeni sözleşmenin, Kanun'un 5. maddesi hükmünde zikredilen bireysel muafiyet koşullarından yararlanabilmesi, Digitürk'ün sahip olduğu Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak rakip teşebbüs(ler)e ve/veya alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılması konusunda başlatılan ve bu pakete ilişkin



münhasırlığı sona erdirecek nitelikteki girişimlerin, piyasalarda etki doğuracağı 2015-2016 sezonu başlamadan önce nihayete erdirilerek Kurulumuza tevsik edilmesi ve bu sezonunun başlamasıyla birlikte fiiliyata geçirilmesi ile mümkün olabileceği sonuç ve kanaatine ulaşıldığını ortaya koymuştur.

Karar gerekçesi ile Kurulu, münhasırlığın ilgili piyasalarda doğurduğu rekabetçi endişelerin önemli ölçüde azalacağı kanaatine götürülen bireysel muafiyet için yeterli görülen şartlar şu şekilde özetlenebilir.

**I-Digitürk'ün sahip olduğu Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak rakip teşebbüs(ler)e ve/veya alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılması.**

**II-Bu üst fıkrada öngörülen koşullar yerine getirilirken başta TFF ile Digitürk'ün ve alt lisanslamadan yararlanmak isteyen rakip/alternatif yayıncı teşebbüslerin makul ve piyasa koşullarına uygun taleplerde bulunması, bu kararda belirtilen koşulların gerçekleşmesini sekteye uğratabilecek teklifler ileri sürmemesi.**

**III-Bu devir ve paylaşımın 2015-2016 sezonu başlamadan önce nihayete erdirilerek Kurulumuza tevsik edilmesi.**

Şeklinde, maddeleştirilebilecek şartlar getirilmiş ve devamında da, bireysel muafiyet kararının geçerliliği ile ilgili olarak, belirtilen, yükümlülükler/şartlar TFF ve Digitürk tarafından yerine getirildiği andan itibaren geçerli olacağı, aksi takdirde Kanun'un 4. maddesine aykırı bir nitelik arz eden ve muafiyet hükümlerinden yararlanamayan ek sözleşmenin, Kanun'un 56. maddesi çerçevesinde geçersiz olacağı ihtar edilmiştir.

Biz, öncelikle karşı oyumuzun bu bölümünde kurulca getirilen şart ve yükümlülükleri teker , teker maddeler halinde irdeleyip, gerçekten bu şartlar karşısında ilgili piyasalarda ek sözleşmenin doğurduğu rekabetçi endişelerin önemli ölçüde azalıp azalmayacağını tartışacağız. Bir sonraki bölümde de ise, bireysel muafiyetle ilgili diğer söyleyeceklerimizi genel olarak belirteceğiz.

**I- Kurulca getirilen şartlar öncelikle, Digitürk'ün sahip olduğu Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak rakip teşebbüs(ler)e ve/veya alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılması konusudur.**

Lisans Sözleşmeleri hakkında genel bir bilgi verecek olursak, lisans sözleşmesi, marka sahibinin yani lisans verenin markasını belli bir bedel karşılığında lisans alana kullanma yetkisi verdiği iki taraflı yazılı bir sözleşmedir. Taraflar tüzel kişi olabileceği gibi gerçek kişide olabilirler. Lisans sözleşmesi hem lisans veren hem de lisans alan tarafından marka sicilinde tescil ettirilebilir. Lisans sözleşmesinin marka sicilinde tescil ettirilmesi halinde lisans alan sözleşmeden doğan haklarını iyi niyetli üçüncü kişilere karşı da kullanabilir. Bu nedenle lisans alanın bu konuya özen göstermesi kendi yararına olup sözleşmeyi sicile tescil ettirmelidir. Lisans sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadıkça, lisans sözleşmesi belli bir bölge ile sınırlandırılmamış sayılır ve lisans alan bu hakkını tüm Türkiye'de kullanabilir. Lisans veren bu hakkı sözleşme ile sınırlandırabilir. Mesela bu hakkın lisans alan tarafından belli bir ilde veya bölgede kullanılacağını sözleşmede belirtebilir. Bu durumda lisans alan sözleşmedeki bu madde ile bağlı olur. Lisans, tescilli markanın tamamı veya bir kısmı için verilebilir. Lisans sözleşmesi münhasır lisans sözleşmesi şeklinde yapılabileceği gibi,

münhasır olmayan lisans sözleşmesi şeklinde de yapılabilir. Münhasır lisans sözleşmesi yapılacaksa sözleşmenin münhasır nitelik taşıdığı sözleşme de açıkça belirtilmelidir. Aksi takdirde münhasır olmayan (basit lisans) sözleşmesi yapılmış sayılır.

Rekabet hukuku uygulamalarında da, sağlayıcıdan münhasıran aldığı bir hakkı, aynı piyasada iştigal eden bir başka, teşebbüse/teşebbüslere kısmen veya tamamen belli koşullar altında ve karşılıklı anlaşmayla belirlenen bir bedel karşılığı, hakkın özü ve kullanımı kendinde kalmak üzere, diğer teşebbüsün/teşebbüslerinde yararlanarak pazarlama hakkına sahip olmasına alt lisanslama denilmektedir. Burada sağlayıcıdan hakkı münhasıran ilk alan lisans sahibi olarak tanımlanmaktadır. Lisans sahibi sağlayıcıdan devren belirli süre için alınan hakkın kullanımı için ilk sahibi olarak kalmakta ve bu haktan yararlanmaya/(pazarlamaya) devam ederken, bu hakkı diğer bir teşebbüs veya teşebbüslere kısmen veya tamamen yararlanmasına (pazarlamasına) alt lisanslama yolu ile vermektedir.

Olayımızda Kurulumuzun, bireysel muafiyet için ilk koyduğu şart Paket A yayın haklarının özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bütün olarak rakip teşebbüs veya teşebbüslere ve/veya alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılmasıdır.

Bu Kurulca konulan koşulları daha alt bir ayırmda ayrıntılı olarak incelemeyden önce, Paket A yayın haklarının kapsamını belirtmek gerekir.

- Türkiye Süper Liginin isim hakkı ve isim hakkının pazarlanabilmesi (bir başkasına devredilme hakkı)
- Bu ligden haftada en az 4 (dört) maçın canlı yayın hakkı.(halen tüm maçlar canlı yayınlanıyor).
- Bütün maçların çekimini yapma hakkı.
- Maçların uluslararası kuruluşlara pazarlanabilmesi.

Kurulumuz öncelikle Paket A Yayın haklarının **ÖZELLİKLE CANLI MAÇ YAYIN HAKLARININ KISMEN VEYA BÜTÜN OLARAK** alt lisanslama yoluyla devri ve paylaşılması şartını getirmiştir.

Kanımca Kurulun koyduğu bu şart muğlak olup, net değildir. Tam açık olarak yazılmamıştır. Kararda, özellikle canlı maç yayınları denmiş ve devamında kısmen veya bütün olarak diye belirtirken, paket A yayın haklarını bir bütün olarak alıp, yukarıda Paket A kapsamında gösterilen haklardan özellikle canlı maç yayını olmak üzere, kalan diğer hakları (isim hakkı devri-çekim hakkı) kısmen sözünün diğer parçaları olarak mı kastetmekte, yoksa kısmen derken canlı maç yayınlarının bir kısmını mı kastetmektedir. Bu karardan açıkça anlaşılammamaktadır. Çünkü Paket A Yayın haklarında (yayın haklarının uluslararası kuruluşlara devrinin olayımızla ilişkisi yoktur) ülke içi için sadece ligin isim hakkının devri diğer hak olarak bulunmaktadır. Ancak, süresi tarafımızdan tam olarak bilinmemekle birlikte halen isim hakkı Digitürk tarafından SPOR-TOTO 'ya verilmiş olup, isim hakkının devir edilip, edilmemesi konusu, rekabet engellerini izole edecek bir husus olmayıp, bireysel muafiyeti sağlamaya yönelik yani rekabet engellerini ortadan kaldırmaya muktedir bir argüman değildir. Bu durumda Paket A içerisinde kalan ve münhasırlığın ilgili piyasalarda doğurduğu rekabetçi endişelerin önemli ölçüde azaltabilecek tek unsur canlı maç yayınıdır. Bu nedenle, karardaki ifade açık ve net olmadığı için, bu şart ile ilgili kısmen veya bütün olarak kavramı

ile kastedilen hususun canlı maç yayınları olduğunu düşünürüz. Bu durumda Kurulun, maçların canlı yayınının, kısmen veya bir bütün olarak alt lisanslama yoluyla devrini, yani daha açık bir ifade ile yazmak gerekirse 18 takımlı ligde bir haftada oynanan 9 (dokuz) maçın bir veya bir kaçının alt lisanslama yoluyla rakip teşebbüs veya teşebbüslere verilmesini bireysel muafiyet için yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır.

Kanımızca bu haliyle çok hatalı saptanan bir koşuldur. Şöyle ki, Türkiye Spor-Toto Süper liginde 18 (on sekiz) takım mücadele etmekte, bu takımlardan Galatasaray 19 kez, Fenerbahçe 18 kez, Beşiktaş 13 kez, Trabzonspor 6 kez ve Bursaspor 1 kez lig şampiyonluğunu kazanmış olup, diğer takımlar ise şampiyonluk kazanmamıştır. <sup>(12)</sup> Tabiatıyla, bu takımların ve hatta özellikle en fazla şampiyonluk yaşamış ilk 5 (beş) takımın birbirleriyle ve diğer rakipleriyle oynadıkları müsabakaların daha çok seyredilen, bir başka deyişle daha üst düzey maçlar olduğu tüm spor camiasınca ve maç izleyicileri tarafından bilinen bir gerçektir. Zaten, müsabakaların yayını izlemek için şifreli ve ödemeli tv hizmeti veren yayıncı kuruluşa abone olan kişilerin birçoğunun bu belirtilen takımların taraftarı olduğu da herkes tarafından bilinmektedir. Her hafta oynanan 9 (dokuz) müsabakanın, şampiyonluk yaşamış bu takımların birbirleriyle veya diğer takımlarla yaptığı (üst düzey ) maçların dışında kalan en az 5-6 maçın canlı yayın haklarının alt lisanslama yoluyla rakip teşebbüslere devredilmesi halinde münhasırlığın ilgili piyasalarda doğurduğu rekabetçi endişelerin önemli ölçüde azalmasını sağlayacak mıdır? Bu soruya yanıtımız asla sağlamayacaktır.

Kurulumuz, müsabakaların canlı maç yayınları ile ilgili alt lisanslama konusunda, şampiyonluk yaşamış takımların kendi aralarında veya diğer rakipleri ile yaptığı müsabakaları kapsayacağı yolunda bir şart koymasına gerekirdi. Bunun dışında canlı yayınlarla ilgili bir alt lisanslama şartının, ek sözleşmenin getirdiği rekabet engellerini ortadan kaldırması olanaklı olmadığı gibi, bunun sonucu olarak canlı yayınlara ilgili, aksi yöndeki bir şartın konulması halinde bireysel muafiyet tanınması usul ve yasaya aykırı olacaktır. Kurulumuz yukarıda belirttiğimiz gibi, ligde şampiyonluk yaşamış, bu 5 (beş) takımın kendi aralarında veya başka takımlarla yaptıkları müsabakaların yayın haklarının alt lisanslama yolu ile devri konusunda öngöreceği şartın dışındaki hiçbir şart beklenen sonucu sağlayamaz. Rekabet Kurulu bu tür bir şart, başka bir deyişle haftalık canlı maç yayınının kapsamı, sayısı ve niteliğini açıkça belirlemeliydi. Şampiyonluk yaşamış 5 (beş) takımın kendi aralarında veya bu takımların başka takımlarla oynadığı müsabakalar dışındaki canlı maç yayınlarının, örneğin Kayseri Erciyesspor ile Elazığspor arasında veya Akhisar Belediyespor ile Konya Torkuspor arasında oynanacak müsabakaların kalite ve seviyesindeki maçların alt lisanslama ile devri asla rekabet engellerini çözemez ve alt lisanslama sahibi teşebbüste bu maçların canlı yayını ile asla bu piyasada rakip olamaz ve yarışması da mümkün değildir. Mevcut karara göre, şartlarda geçen yayın haklarının KISMEN şeklindeki ifadesi ile başka bir anlatımla kısmen kavramı içerisinde düşünülebilecek bu tür üst kalite ve seviyedeki maçların alt lisanslama yoluyla verilmesi halinde öngörülen şart yerine gelmiş olacaktır. Çünkü her hafta naklen yayınlanan tamamı (bütünü) 9 (dokuz) olan müsabakaların içinde, 8 (sekiz) müsabakada, 1 (bir) müsabakada kısmen kavramı içerisine girer. Ama olayımızdaki rekabet piyasasında, müsabakaların sayısı ve düzeyi önem ifade eder. Digitürk, her hafta, Anadolu takımları arasında oynanacak bir maçı alt lisanslama yoluyla bir rakip teşebbüse verse, bireysel muafiyet için Kurulun aradığı şart yerine gelmiş olacak mıdır? Bu sorunun yanıtı; Kurul kararına göre EVET, ancak 4054 sayılı kanun ve Rekabet ilkelerine göre ise HAYIR olacaktır. Bu nedenle, Kurulumuzca konulan açık ve net olmayan, kısmen tabiri ile, bu şartın eksik ve hukuken sakat olduğu inancındayım.

<sup>(12)</sup> <https://www.tff.org/default.aspx?pageID=379>

Bu konuya ilişkin Dünyadan örnek vermek gerekirse; İngiltere Birinci Ligi (Premier Lig) 2004-2005, 2005-2006 ve 2006-2007 sezonlarına ilişkin üç yıllık münhasır canlı yayın hakları British Sky Broadcasting Group (BSkyB)'a 1 (bir) milyar Paund karşılığında satılır. Ancak, aynı piyasada faaliyet gösteren, yayın haklarını alamayan diğer teşebbüslerin acze düşmesi ve yok olma tehlikesi altında piyasadan çıkmak zorunda kalacağı noktaya gelmesi karşısında, İngiltere'de düzenleyici yetkileri de bulunan OFCOM (Independent Regulator and Competition Authority for the UK Communications Industries) adlı kurum, yayın haklarının satışı konusundaki sözleşmeye müdahale ederek, öncelikle her sezon olmak kaydıyla anılan 3 yıllık sözleşme sürtesi boyunca, 8 (sekiz) adet en üst kalite maçın yayın haklarını BskyB dışında bir yayın kuruluşuna (BBC veya ITV) alt lisans yoluyla devredecek ve bunun yanı sıra, 2006-2007 sezonundan sonra (sözleşmenin bitiminden sonra) tüm Premier Ligi bir bütün olarak ele alan dengeli paketler yaratılacak ve bir daha bunların hepsini tek bir yayıncıya satamayacak şekilde yayıncı kuruluşu ve hakların sahibi Premier ligden taahhüt alış ve bunu uygulamaya geçirecektir.<sup>(13)</sup>

Öte yandan kararda, bu koşulun "veya" şeklinde yazılarak adeta bir alternatifi olarak sunulan şart; yukarıda açıklamaya çalıştığımız; **Paket A yayın haklarının özellikle canlı yayın haklarının rakip teşebbüslere VE/VEYA SADECE ALTERNATİF TEKNOLOJİ İLE YAYIN YAPAN TEŞEBBÜSLERE** alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılması koşulunun da yeterli olduğu belirtilmiştir. Bunun anlamı şudur. Yukarıda, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak alt lisanslama konusu hakkında yukarıda söylediğimiz tüm gerekçelerimiz burada da geçerli olmak üzere (yukarıda belirtilen üst düzey müsabaka veya diğer takımların maçları konusu), klasik anlamda şifreli, abone sistemli (ödemeli) televizyon canlı müsabaka yayını yapan D-Smart, Türksat (Teledünya) veya Telekom dışında, alt lisanslamanın sadece alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere de verilmesini yeterli görmekte, bu şekilde, bu tip yayın yapan teşebbüslere alt lisanslama verilmesi halinde de bireysel muafiyetin tanınabileceği kararda öngörülmüştür. Kanımca bu çok hatalı bir şarttır. Canlı maç yayınlarında, klasik televizyon yayını dışında (şifreli ve abone sistemli) kalan, gelişmekte olsa da, alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslerin pazar payı çok küçüktür. Bu şekilde sadece alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere yapılacak alt lisanslama, halen Yayıncı Kuruluş Digitürk'ün faaliyette bulunduğu ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı ve/veya dijital platform yayıncılığı/hizmetleri pazarında, rekabet sınırlamalarını ortadan kaldıracı ve rekabeti sağlayıcı bir çözüm değildir. Sadece bu şartın yerine getirilmesi kanımca bireysel muafiyet için yeterli değildir.

Dosya içerisinde bulunan belge ve bilgilerden; yayıncı kuruluş 17.08.2012 tarihinde Süper Lig 2012-2013 sezonunun tamamını kapsayacak şekilde 16.08.2013 tarihine kadar Vatan Gazetesi ve Milliyet gazetesinde, Digitürk'e reklam yeri tahsis edilmesi karşılığında Süper Lig'de oynanan maçlarda gerçekleşen tüm gol görüntülerinin maç bittikten 60 dakika sonra [www.milliyet.com.tr](http://www.milliyet.com.tr) internet sitesinde kullanılmasını konu alan bir Görüntü Satış-Program Yapım ve Reklam Kullanım Barter sözleşmesi imzalanmıştır. Yine, yayıncı kuruluş 16.10.2012 tarihinde Vodafone ile imzalanan "İçerik Lisans Sözleşmesi" ile 2012-2013 sezonuna ilişkin olarak, maç anında ve maç bitimini takip eden 45 dakikalık sürede gol görüntüleri ve önemli pozisyonların 3G üzerinden Vodafone Maçlar Cepte abonelerine iletilmesi için içerik temin edilmesi sağlanmıştır. Daha önce 2010-2011 sezonu için Turkcell ve Acun.com web sitesi için maç bittikten 60 dakika sonra maç özetlerinin site ziyaretçileri tarafından izlenmesi için içerik temin edildiği bilinmektedir.

(13) Gönenç Gürkaynak AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Komisyon ve Teşebbüsler Arasında Uzlaşma ve Sulh Rekabet Dergisi Sayı 17 Sayfa 50

Ancak, bu tür maçların canlı yayınından belli bir süre yayımlanması, bu soruşturmamızın aslını, özünü teşkil eden Süper Lig Müسابakalarının **“canlı yayınlanmasına ikame olduğunu söylemek olanaklı değildir.”**

Yukarıda da, geniş olarak belirttiğimiz gibi, “ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı” ve/veya “dijital platform yayıncılığı/hizmetleri pazarı” olarak karşımıza çıkan yayıncılık pazarlarının dışında alternatif teknolojilerle yapılacak yayınlar CANLI YAYINDA olsa tek başına, belirtilen televizyon yayınlarına ASLA İKAME olamaz. Bu IPTV/İnternet (Web) TV, 3G gibi alternatif teknolojilerden yapılan yayınların tek başına alt lisanslama konu olması, karşı oyumuzda belirtilen rekabet engellerini ordadan kaldırmayacağı gibi, bu durumda bireysel muafiyet verilmesi usul ve yasaya olur.

II- Kurulumuz, daha önce yukarıda açıkladığımız fıkrada öngörülen koşullar yerine getirilirken, yani alt lisanslama yapılırken, alt lisanslama oluşumuna ilişkin olarak, **“başta TFF ile Digitürk’ün ve alt lisanslamadan yararlanmak isteyen rakip/alternatif yayıncı teşebbüslerin makul ve piyasa koşullarına uygun taleplerde bulunması, bu kararda belirtilen koşulların gerçekleşmesini sekteye uğratabilecek teklifler ileri sürmemesi”** şeklinde, ilave bir hükümlerle alt lisanslamamanın oluşumuna müdahil olmuştur.

Bu şunu ifade etmektedir. Rekabet Kurulu, Yayın haklarının sağlayıcısına (TFF) ve yayıncı kuruluşa (Digitürk) alt lisanslama işlem ve sözleşmelerinin yapımı aşamasında, bu kararda öngörülen alt lisanslama şeklinde adlandırılan, bireysel muafiyet için aranan koşullar gerçekleştirirken, bunları sekteye uğratabilecek teklifler ileri sürme, yani alt lisanslama için uçuk ve ödenmez fahiş taleplerde bulunma demek, öte yandan, yine Rekabet Kurulu alt Lisanslamadan yararlanmak isteyen (bugün için örneğin D-Smart –Telekom – Turksat (Teledünya) veya bir başka yeni teşebbüs) rakip/alternatif yayıncı teşebbüslere de, alt lisanslama talep ederken makul ve piyasa koşullarına uygun taleplerde bulunmalısın, bu alt lisanslamamanın piyasa koşullarındaki ederini vermelisin, düşük ve bu nedenle uzlaşmaz taleplerde bulunma demektedir. Rekabet Kurulunca, alt lisanslama konusunda, gerek lisans veren (lisans sahibi) ve gerekse alt lisans alıcısı için, teklif ve talepler için getirilen makul talep, piyasa koşullarına uygun talep, alt lisanslamayı sekteye uğratabilecek teklifler şeklinde kavramlar getirmiştir. Tarafların, alt lisanslama konusundaki teklif ve taleplerinin hangisi makul talep, hangisi piyasa koşullarına uygun talep, hangisi koşulları sekteye uğratabilecek tekliftir. Bu talep ve teklifler kişiden kişiye ve teşebbüsten teşebbüse farklılık gösterir. Burada kim hakemlik yapacaktır. Hangi makam veya kuruluş bu talep makuldür, bu talep piyasa koşullarına uygundur, veya bu teklif alt lisanslamayı sekteye uğratabilecek bir tekliftir diyecektir. Bu konuda özellikle başta Rekabet Kurulunun böyle bir yetki ve görevi olmadığı gibi hiçbir makam veya kuruluşunda böyle bir yetkisi ve görevi bulunmamaktadır. Örneğin alt lisanslama verme konusunda Digitürk ben bir sezon için 15 (on beş) birim istiyorum dese, alt lisans almak isteyen rakip teşebbüste 10 (on) birim veriyorum dese ve anlaşma olmasa bu durumda ne olacaktır. Rekabet Kurulu, yukarıda sayılan ve Rekabet Kurulu kararı içeriğinde yer alan, “makul talep”, “piyasa koşullarına uygun talep” veya “alt lisanslamayı sekteye uğratan teklif” kavramlarına göre bir inceleme yapabilecek midir? Kanımca yapması mümkün değildir. Kurula 4054 sayılı yasa ile bu yönde bir yetki verilmediği gibi, böyle bir görevde verilmemiştir. Bu nedenle Rekabet Kurulunca, karara alt lisanslama işlemleri yapılırken teşebbüslere bir anlamda uyması gerekli kurallar olarak gösterilen, “makul talep”, “piyasa koşullarına uygun talep” veya “alt lisanslamayı sekteye uğratan teklif” kavramlarının getirilmesi hukuken olanaklı olmayıp usul ve yasaya aykırıdır.

Vatan Gazetesi'nin devri ile ilgili olarak verilen Rekabet Kurulu kararını<sup>(14)</sup>, Danıştay 13.Dairesi<sup>(15)</sup> "kanunda dayanağı olmayan, geleceğe yönelik, ticari hayatta önceden belirlenemeyecek iki yıl sonrası için varsayıma dayalı durumlardan hareketle ayrıntılı, Kurul'un görev ve yetkisinin tartışmalı olduğu kimi konuları da içeren koşullar belirlendiğini ve bu nedenle kurul kararının devralma konusunda getirilen koşullara ilişkin kısmının hukuki dayanaktan yoksun olduğu" gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Bu kararda, yukarıda anlatılan bölümlerdeki savlarımızı doğrular niteliktedir.

Rekabet Kurulunun ve dolayısıyla bizim görevimiz olmayan bu konuyu açıklamak gerekirse, Bu teklif ve talepler, gerek alt lisansı verecek olan yayıncı kuruluşla, alt lisansı almaya talipli olan teşebbüs veya teşebbüsler arasında ancak piyasa koşullarında oluşacak hususlardır. Bir taraftan yayıncı kuruluş, yeni bir ihale yapılmadan, TFF ile anlaşarak pazarlık usulü ile aldığı 2 (iki) sezonluk yayın hakkına karşı ödeyeceği bedeli, ihaleye girseydi miktarın hangi bedellere ulaşabileceğini, süre uzatımından dolayı yayın haklarının uzun süreli olarak elinde kalmasının getirilerini düşünerek bir talepte bulunacak, yine aynı şekilde alt lisanslamayı almak isteyen teşebbüs veya teşebbüslerde, alt lisanslamanın olmaması nedeniyle bireysel muafiyetin hükümsüz kalması halinde açılacak olası bir ihaleye girmesi halinde ödeyeceği bedeli, bugün alt lisanslama şeklinde alırsa ödeyeceği bedeli düşünerek bir teklif sunacak ve piyasa koşullarında bir fiyat oluşacaktır. Olması da gereken budur. Bedel konusunda, Rekabet Kurulunun dolaylı da olsa konuyu çözme adına kriterler getirmek suretiyle müdahilliği, tüm iyi niyetine rağmen etik de olmayacaktır.

**III- Rekabet Kurulunun bireysel muafiyete ilişkin getirdiği şartların yerine getirilmesi zamanına ilişkin olarak kararda, alt lisanslama ile ilgili devir ve paylaşımın 2015-2016 sezonu başlamadan önce nihayete erdirilerek Kurulumuza tevsih edilmesi öngörülmüştür.**

Kanımızca Kurul tarafından verilen bu süre çok uzundur. Bu sürenin uzun olması, gelecekte, futbolda yayın hakları piyasasının belirsizliğine yol açacaktır. Şöyle ki; kararda öngörülen bireysel muafiyet şartlarının yerine getirilip, getirilemeyeceği ihtimalleri altında öngörülen bu süreyi değerlendirirsek,

### **Alt lisanslamanın şartlar yerine gelmemesi nedeniyle mümkün olmaması halinde Kurulca verilen sürenin getireceği sorunlar**

Tarafların (Lisans sahibi yayıncı kuruluş – rakip ve/veya alternatif yayıncı teşebbüsler) alt lisanslama görüşmelerini devam ettirerek Kurulun verdiği sürenin bittiği ki bu tarih (2015-2016 sezonun başlamadan önce, her sezon olduğu gibi sezon başlangıcı Ağustos ayı olduğundan) Ağustos 2015 tarihi olacak ve bu tarih itibariyle şartlar yerine gelmezse ne olacaktır. Bu tarih itibariyle ihaleye çıkılması olanaklı değildir. Yukarıda da, ihale konusunda belirttiğimiz gibi, Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü'nün "Yayınların Düzenlenmesi" başlığı altındaki 74.maddenin 10.fıkrasında; Yayın Hakları ihalesi, yürürlükte bulunan yayın lisans sözleşmesinin süresinin sona ermesinden en erken bir yıl en geç altı ay önce yapılır. Yani yapılabilecek yeni bir ihale, bu haliyle 2014-2015 sezonu sonunda bitecek yayın haklarının bitim tarihi olan sezon sonu olan 31 Mayıs 2015 olacaktır. Statüye göre bu tarih baz alındığında, yeni ihale en erken 31 Mayıs 2014 tarihinde, en geç ise 30 Kasım 2014 tarihi itibariyle ve tabiiyle bu tarihler arasında bir tarihte yapılacaktır. Rekabet Kurulunun alt lisanslama için verdiği tarih en son 2015 Ağustos olup, en geç yapılabilecek ihale tarihi

<sup>(14)</sup> Rekabet Kurulunun 10.03.2008 gün ve 08-23/237-75 sayılı kararı.

<sup>(15)</sup> Danıştay 13.Dairesinin 15.03.2010 gün ve E.2008/13171, K.2010/2225 sayılı kararı.

ise 30 Kasım 2014 tarihidir. Bu durumda, Rekabet Kurulu baştan, alt lisanslama olmaması ve bu nedenle bireysel muafiyet tanınmaması halinde ihale yapılmayacağını bir anlamda kabul etmektedir. Bu durumda, yani olası bir alt lisanslama sağlanmaması durumunda Futbol yayın piyasasında büyük bir kaos çıkacaktır. Şöyle ki, alt lisanslamanın olumsuzluğu durumunda, Rekabet Kurulunun geçmiş yani bu soruşturma konusu 3(üç) yıllık uzatıma ilişkin ek sözleşme ile ilgili verdiği, muafiyet tanınmaması yolundaki kararı doğrultusunda, (16) 2015-2016 futbol sezonu için yayın haklarının şimdiki yayıncı kuruluş olan Digitürk'e verilmesi mümkün olmadığı gibi, ihalede yukarıda belirtildiği gibi tarihler itibarıyla yapılması mümkün olmadığından, bu piyasanın geleceğinin ne olacağı meçhul olacak ve pazarda belirsizlikler yaşanacaktır. Bu durumun da, Türk futboluna getireceği çeşitli olumsuzlukları tahmin etmenin zor olmayacağını düşünüyoruz.

### **Alt lisanslamanın şartlar yerine getirilmesi nedeniyle mümkün olması halinde Kurulca verilen sürenin getireceği sorunlar**

Taraflarca, Kurulumuzun koyduğu şartların yerine getirilerek alt lisanslamanın kısa bir süre içerisinde yapılması halinde süre yönünden bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, alt lisanslamanın, Kurulca verilen sürenin bitimine, yani Kurulca verilen son tarih olan 2015 Ağustos (2015-2016 sezonu başlamadan önce) tarihine yakın bir tarihte yapılması söz konusu olursa, bu durumda alt lisanslama alacak olan rakip veya alternatif yayıncı kuruluşun, alt lisansla aldığı yayın hakkını pazarlaması (abone kaydı yapması) için bir süre kalmayacak, alt lisans hakkı aldığı iki sezondan (2015-2016 ve 2016-2017 sezonları) ilk sezon büyük bir olasılıkla pazarlama ile geçecektir. Çünkü alt lisanslama için Kurulumuzca son tarih olarak, daha önceki bir tarih verilse, bu durumda alt lisans alacak olan teşebbüs, ona göre geleceğe ilişkin planlarını yapma olanağı olurdu. Bu durumda tabiiyle ek sözleşme sürecinde yayın hakları pazarında tam bir rekabet piyasasının oluşacağını ve rekabet engellerinin ortadan çıkacağını söylemek doğru olmaz.

Süre konusu, Kurulumuzca şartların getirilmesi konusunda verilen süre, olayın niteliği ve bireysel muafiyet koşullarının sağlanamaması halinde ihale yapılması zorunluluğunun ortaya çıkması olasılığı karşısında, ihalenin yapılabilmesine fırsat tanınması için, en geç ihalenin yapılabileceği 30 Kasım 2014 tarihi dikkate alınarak verilmesi gerekirken, yukarıda geniş olarak sakıncaları açıklanan nedenlerle, ek sözleşmenin yürürlüğe gireceği ve canlı yayınların başlayacağı "2015-2016 sezonu başlamadan önce nihayete erdirilerek Kurulumuza tevsih edilmesi" şeklinde aksi yönde verilen süre usul ve yasaya aykırı olup, kararımız bu yönüyle de hatalıdır kanısındayım.

Kararın 2.maddesi ile ilgili sonuç olarak özetle, Kurulca getirilen koşulların, Futbol Yayın Hakları pazarında ortaya çıkacak rekabet engellerini ortadan kaldırmayacağını, bu nedenle 4054 sayılı yasanın 5.maddesinde öngörülen 2 (iki) olumsuz koşulu karşılamaması nedeniyle, ek sözleşmeye bu koşullarda bireysel muafiyet verilmesi mümkün olmayıp, bütün açıklanan boyutlarıyla Kurulumuz kararının usul ve yasaya aykırı olduğu, yukarıda geniş olarak belirtilen sakıncaları kaldırılarak getirilecek şartlarla düzenlenecek bir alt lisanslama ile bireysel muafiyet verilebileceği inancındayım.

### **KARARIN 3.MADDESİNE FARKLI GEREKÇEMİZ**

Kurulumuz, mezkur kararıyla, dosya konusu sözleşmenin geleceğe yönelik olması, 4. madde açısından belirtilen sakıncaların da bu döneme ilişkin olması nedeniyle, Kurul kararı hilafına olarak yapıldığı iddia edilen bu sözleşme nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslere Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Bizde aynı gerekçelerle, ek sözleşmenin henüz

(16) Rekabet Kurulunun 30.04.2012 gün ve 12-23/659-181 sayılı kararı.

uygulanmamış olması, geleceğe dönük olması nedenleriyle 16.maddeye göre idari para cezası verilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

Ancak, Kurulumuz kararına ilaveten aşağıdaki hususların karar gerekçesine eklenmesi ve Kurulca görüş gönderilmesi gerektiği inancındayız.

Soruşturma dosyasının tarafları TFF ve Digitürk, soruşturma konusu ek sözleşmeden önce, 3 (üç) yıl süreli bir başka ek sözleşme yapmışlar, bu sözleşmeye, bireysel muafiyete almak üzere kurumumuza başvurmuşlar, yine şikayetçi, konumunda olan D-Smart'da aynı konuya ilişkin olarak muafiyet verilmemesi dileğiyle şikayette bulunmuştur. Kurulumuz, yukarıda dipnot 16 olarak anılan kararıyla da anılan sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki bireysel muafiyet koşullarını taşımadığı gerekçesiyle, söz konusu Sözleşmeye muafiyet tanınmamasına karar vermiştir. Bu kararamızdan sonra, soruşturma tarafları TFF ve Digitürk, bu soruşturmaya konu ek sözleşmeyi yapmış, ancak bu kez, soruşturma konusu, eski sözleşmeden sadece, süre olarak 3 (üç) yıldan 2 (iki) yıla kısaltılmış bu sözleşmeye bireysel muafiyet almak üzere, cezaya muhatap olma riskini göze alarak Kurumumuza başvurmamıştır. Mevzuata göre, başvurma zorunluluğu olmamasına rağmen, teşebbüsün sadece süre yönünden farklı, bireysel muafiyet tanınmamış sözleşmeye ilişkin karardan sonra Kuruma başvurması beklenirdi. Soruşturma konusu ek sözleşmeden Kurumun bilgisi D-Smart'ın şikayeti üzerine olmuştur. Bu süreç dikkate alınarak, Kurulumuzca, 4054 sayılı Yasanın 9.maddesine göre, özellikle TFF'na, Kurulumuzca görüş gönderilerek;

Rekabet Hukuku ilkeleri, Dünya uygulamaları da dikkate alınarak bundan böyle; “Futbol Yayın Haklarının açık ve şeffaf bir ihale ile satılması, rekabetin sağlanması ve piyasa giriş engellerinin önlenmesi için ihale sürelerinin 3(üç) yıl olarak belirlenmesi, sözleşmelerin bu süreyi aşmaması, sözleşmelere gizlenmiş münhasırlık yani otomatik yenileme hükmü konulmaması hususlarına uyulmasının bildirilmesine” karar verilmesi gerektiği inancıyla kararın 3.maddesine bu ek gerekçe ile katılıyoruz.

#### **SONUÇ:**

Yukarıda geniş olarak açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, Türkiye Futbol Federasyonu ile Paket A yayın hakkı sahibi Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş arasında imzalanan ek sözleşme için Kurulumuzca getirilen şartlar, 4054 sayılı Yasa'nın 5.maddesinde öngörülen koşulları sağlamaya yeterli olamayacağından, bu koşullara göre, bireysel muafiyet kararı verilmesine ilişkin kurulumuz kararının 2.maddesine katılmıyorum. Bunun yanı sıra kararın 3.fıkrasına da yukarıda anılan ek gerekçelerin yazılması gerektiği görüşünde olduğumdan farklı gerekçe ile katılıyorum.

**Reşit GÜRPINAR**  
**Kurul Üyesi**