

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-2-042

(Soruşturma)

Karar Sayısı : 22-03/48-19

Karar Tarihi : 13.01.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE

Üyeler : Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK

B. RAPORTÖRLER: Murat AYBER, Ahmet ŞAHİN, Emircan AKSAKAL,
Mehmet Mustafa ŞEREF, Muhammet Murat KARAKAYA,
U. Bilgehan BURHAN

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

- Osman Kayahan GÖLTEPE
Cevdetpaşa Cad. No:119 Bebek/İstanbul
- Levent KUŞÇU
17 Eylül Mah. 807. Sok. No:1/A Dostlar Kiraathanesi
Bandırma/Balıkesir
- Doğam Turizm ve Restaurant İşletmeciliği AŞ
Temsilcisi: Av. Işıl KARATEPE
Dikilitaş Mah. Aşık Kerem Sok. No:40 Fulya,
Beşiktaş/İstanbul

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA
YAPILANLAR :**

1. Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon AŞ
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Bora İKİLER
Büyükdere Cad. Bahar Sok. No:13 River Plaza Kat:11-12
Levent, Şişli/İstanbul
2. Doğan Teknoloji – Ömer Doğan
Çarşı Mah. Eski Belediye Cad. No:32/1 Boğazlıyan/Yozgat
3. Metro Spot Elektronik – Şaban Arapoğlu
Bahçivan Mah. Nur Baba 2. Sokak No:20/A İpekyolu/Van
4. Muratlar Elektronik – Murat Özün
Moğultay Mah. Cumhuriyet Cad. No:18/A Tunceli
5. Akdeniz Gıda Pazar. İnş. Tur. İlet. Tic. Ltd. Şti.
Demirtaş Mah. Cami Sok. No:36 (Derecik Yolu Üzeri)
Akçaabat/Trabzon
6. Uzunlar Teknoloji İletişim Hiz. Ltd. Şti.
Karacaibrahim Mah. Mustafa Kemal Bulv. No:7/A Ayvazoğlu
Apt. Kırklareli
7. Altan Elektronik - Mehmet Ali Altan
Şah Mah. Anter Sok. No:2 Cizre/Şırnak
8. Öztopraklar Elektrik Elektronik Ltd. Şti.
Pınarönü Mah. Seymenler Sok. No:20 Şarkışla/Sivas
9. İsmet Elektronik Bilg. İşi. Sis. - İsmet Ertaş
Bahçelievler Mah. Bankalar Cad. 23/A Siirt

10. Ütopia Yemekçilik Oto Gayr. Kurumsal Pers. Hiz. San. Tic. AŞ
Barış Mah. Samsun Cad. No:37 Kat: 6 Rea İş Merkezi
Beylikdüzü/İstanbul
11. Digi Nokta İletişim Tekn. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Kale Mah. 19 Mayıs Bulv. No:31/A İlkadım/Samsun
12. Vizyon İletişim
Camiönü Mah. Basamak Sok. No:2 Berberoğlu Apt. Rize
13. Cihan Elektronik Paz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Portakallık Mah. Menderes Bulv. No:392 Rize
14. Aslanbaş Haz. Yemek Tem. Gıda Enr. San. Tic. Ltd. Şti.
Atatürk Bulv. İstasyon Cad. Sönmez Apt. No:18 Muş
15. Huzuroğlu Yapı Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.
Candaroğulları Mah. Alparslan Türkeş Bulv. No:25/1
Kastamonu
16. Barmanlar Müh. İnş. Taah. İnş. Malz. Nak. Sağ. Hiz. Hayvancılık İth. İhr. Tic. Ltd. Şti.
Altay Mah. Yedieylül Cad. No:41/C Turgutlu/Manisa
17. Elektro Kurumsal Hizm. İletişim Tek. ve Yazılım San. Tic. Ltd. Şti.
Reşatbey Mah. Cumhuriyet Cad. 5 Ocak Apt. Daire:25
Seyhan/Adana
18. Umut İletişim-Alpay Sezen
Hamidiye Mah. Atatürk Cad. No:13 Battalgazi/Malatya
19. YN Telekom. Arge İnş. Taah. Oto. Enerji Tic. San. Ltd. Şti.
Muratpaşa Mah. Haşıl Efendi Cad. Karadayı İş Merkezi 1/8
Yakutiye/Erzurum
20. Fener Ticaret - Celal Fener
Temsilcisi: Av. Semih Emin AKBULUT
Örnek Evler Mah. İstasyon Cad. Ramazanoğlu İş Merkezi
No:83/1 Kocasinan/Kayseri
21. Urfa Oğuzlar İletişim San. Tic. Ltd. Şti.
İmam Bakir Mah. Recep Tayyip Erdoğan Bulv. Kadir Yalçın
Apt. No:13 Haliliye/Şanlıurfa
22. Sarfaklar Elektronik - Göksel Sarfaklar
Ege Mah. Demirciler Cad. No:90/A Karesi/Balıkesir
23. Babaoğlu Teknoloji Sis. İnş. Turz. San. Tic. Ltd. Şti.
Adalet Mah. Manas Bulv. No:47 Folkart Towers A Kule
D:2310 Bayraklı/İzmir
24. Nokta Elektronik-Emre Aktaş
Temsilcisi: Av. Başak SÖĞÜT
Taşocağı Cad. No:38 Kat:4 Daire:15 Çağlayan-
Kağıthane/İstanbul
25. HT Teknoloji Sistemleri Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.
Armağanevler Mah. Mithatpaşa Cad. Masi Residence No:
148 D:22 Ümraniye/İstanbul
26. Fatih Selçuk Grup Bilgi Teknolojileri Dayanımlı Tük. Mam. İnş. Ltd. Şti
Pınar Mahallesi, 74198 Sokak No:3/a Seyhan/Adana

27. Güvenel Dayanıklı Tüketim Mal. İlt. Bil. San. Tic. Ltd. Şti.
Atatürk Kütüphane C/8 Hocaömer Mahallesi, Adıyaman
28. Nebati İletişim - Adalet Nebati
Tekke Mahallesi, 125. Sokak No:27 Viranşehir/Şanlıurfa
29. Ulaşan Elektronik - Mehmet Ulaşan
Pamucak Mahallesi, Büyük Bölcek Caddesi, No:8/A 68200 Aksaray
30. ABC Teknik Dijital Elk. İlt. Bilg. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.
Sancak Mahallesi, Doğukent Bulvarı, Kahire Caddesi/536 Sokak 14/A, 06550 Çankaya/Ankara
31. CPM Elektrik Elekt. Bilg. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.
Süvari Mahallesi, 1681. Cadde 68/a Etimesgut/Ankara
32. Metrotek Dijital Telekom Taahhüt San. Tic. AŞ
Temsilcisi: Av. Hakan YILMAZ
Bayır Mahallesi, Menderes Caddesi, Çebioğlu Twin Towers B Blok No:403 Karabük
33. Digiant Dijital Antalya İlet. Hiz. Tur. Tic. Ltd. Şti.
Yeşilbahçe Mahallesi, Metin Kasapoğlu Caddesi No:52 Muratpaşa/Antalya
34. Üçler Elektronik - Muhammet Bozkurt
Karagöl Mahallesi, Kongre Caddesi No:103 Ardahan
35. Doruk Bilgisayar - Mahmut Aydemir
Tuzcuzaade Mahallesi, Vali Nihat Üçyıldız Caddesi 2/C Bayburt
36. Kafkas Digital - Mehmet Eyüboğlu-Mücahit İslam Torpi Adi Ort.
Çamlıbel Mahallesi, 1.Nolu Laleli Caddesi, No:109 Rize
37. Marmara Digital Edremit İletiş. Hiz. Tic. Ltd. Şti.
17 Eylül Mahallesi, Atatürk Caddesi 71 Bandırma/Balıkesir
38. Seçil Otelcilik Telekomünikasyon Kır. Giy. Gıda Ürün Paz. San. Tic. Ltd. Şti.
Pirimehmet Mahallesi, Mimarsinan Caddesi, 1738 Sokak 1 Isparta
39. Bursa Diginet İletişim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.
Üçevler Mahallesi, İzmir Yolu Aysel Sokak No:8 Tropik Plaza, Nilüfer/Bursa
40. İlim Elektrik ve Elektronik - Fatih Açıkbaş
Cevzlidere Mahallesi, Ceyhun Atuf Kansu Caddesi, No:160/C Balgat/Ankara
41. Digi Ka - Nurullah Karahan
Diclekent Mahallesi, Diclekent Bulvarı, Umut-1 Apartmanı No:103/B Kayapınar/Diyarbakır
42. Azım Ticaret Teknoloji AŞ
Sürsürü Mahallesi, Somuncubaba Sokak, No:12/B Elazığ
43. Tek Gıda Dağıtım ve Paz. Tic. San. Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Gülay Hande BAYSAL
Muratpaşa Mahallesi, Haşıl Efendi Caddesi, Çağla İş Merkezi, Kat:4/15 Yakutiye/Erzurum
44. Özates İletişim Telekom. Malz. ve Hizm. San. Tic. AŞ
Temsilcisi: Av. Mehmet Hakan ATEŞ

Batıkent Mahallesi, Çamören Sokak No:8
Tepebaşı/Eskişehir

45. A Plus Digital - Mehmet Sinan Ayaz

Temsilcisi: Av. Abdullah Kemal ŞİLİFİKİR

Fatih Mahallesi, Fevzi Çakmak Bulvarı No:141/14
Şehitkamil/Gaziantep

46. Sistem Elektrik Proje Taah. Tesisat Elektrik Malzm. Satış - Ali Ateş

Hürriyet 8/B Karaer Mahallesi, Gümüşhane

47. Ktg Dijital-Sadi Karaman

Bulak Mahallesi Bulver Cad. Ertunç İş Hanı Apt. No:33-6
Hakkari

48. Anadolu Dijital Uydu ve İletişim Sistem Ltd. Şti.

Merdivenköy Mahallesi, Barbaros Sokak No:17, 34732
Kadıköy/İstanbul

49. Ceren Telekom İnş. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

Nuripaşa Mahallesi, 14. Sokak 71/B Zeytinburnu/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU: Türkiye Süper Lig yayın haklarını elinde bulunduran Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon AŞ'nin ticari paketleri maç gösterimi yapan ticari işletmelere fahiş fiyatlarla pazarlamak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kurum kayıtlarına 13.08.2018 tarih ve 5719 sayı ile intikal eden Osman Kayahan GÖLTEPE tarafından yapılan başvuruda özetle;

- Digiturk'ün Türkiye Süper Lig yayın haklarını elinde bulundurduğu ve bunu ticari işletmelere pazarladığı,
- Başvuru sahibinin restoranının yıllardır maç gösterimleri ve spor aktivitelerini yayımlayan bir konseptte hizmet verdiği,
- Digiturk'ün geçmiş yıllarda da sunduğu hizmet için enflasyon oranı ve ülke ekonomisinin gidişatıyla bağdaşmayacak derecede yüksek fiyat artışları yaptığı, başvuru sahibinin başka alternatifi olmadığı için bu fiyat artışlarını kabul etmek durumunda kaldığı,
- Başvuru sahibinin Digiturk'ün yetkili kıldığı satış bayisi olan Nokta Elektronik'e,
 - 2016-2017 sezonu için KDV dâhil (.....)TL,
 - 2017-2018 sezonu için KDV dâhil (.....) TL

ödeme yaptığı ve 2018-2019 sezonu için ise KDV dahil (.....) TL talep edildiği,

ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

(3) Kurum kayıtlarına 03.09.2019 tarih ve 5818 sayı ile intikal eden ve Levent KUŞÇU tarafından yapılan ek başvuruda özetle;

- Başvuru sahibinin Balıkesir'in Bandırma ilçesinde bir kıraathane işlettiği,
- Balıkesir Digiturk bayisi Sarfaklar Elektronik'ten (.....) TL ücret ödeyerek yayın hizmeti satın aldığı,
- Aynı mahallede bulunan 3 kıraathanenin yayın hizmetini Sarfaklar Elektronik'ten (.....), (.....) ve (.....) TL ücret ödeyerek satın aldıkları, dolayısıyla kendi

müşterilerine yayın hizmeti sunarken diğer kiraathanelere göre daha yüksek fiyat vermek zorunda kaldığı, bu durumun müşteri kaybetmesine sebep olduğu, ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (4) Kurum kayıtlarına 19.11.2019 tarih ve 8091 sayı ile intikal eden ve Doğam Turizm ve Restaurant İşletmeciliği AŞ tarafından yapılan başvuruda özetle;
- Başvuru sahibinin İstanbul'un Beşiktaş ilçesinde Digiturk aboneliği vasıtasıyla futbol maçlarını yayınladığı bir restoran işlettiği,
 - Başvuru sahibinin Digiturk aboneliği için Nokta Elektronik - Emre AKTAŞ ile sözleşme ve (.....) TL tutarlı senet imzaladığı, daha sonra ödemelerde yaşanan aksaklık nedeniyle ilgili senedin icra takibine konu edildiği, şikâyet edilenlerin bu yolla işletmeleri zora soktukları,
 - İstanbul'un Beşiktaş ilçesindeki abonelik satışlarının yalnızca Nokta Elektronik - Emre AKTAŞ adlı firmaya özgülediği ve bu bölgede faaliyet gösteren teşebbüslerin diğer Digiturk bayileriyle abonelik sözleşmesi imzalamasının mümkün olmadığı, dolayısıyla başvuru sahibinin bahsi geçen firma ile sözleşme imzalamak zorunda kaldığı,
 - Digiturk'ün İstanbul ilçelerinde Digiturk bayiliğini belli kişilere tahsis ettiği, böylece bu bölgelerde faaliyet gösteren teşebbüslerin yalnızca bu bayilerden abonelik satın almasını zorunlu kılarak pazarı yönettiği,

ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

- (5) **G. DOSYA EVRELERİ:** Yukarı yer verilen başvuruya istinaden hazırlanan 2018-2-42/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 12.09.2018 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 18-31/533-M sayılı karar ile Digiturk hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (6) Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 14.01.2019 tarihli ve 2018-2-42/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, 07.02.2019 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 19-06/45-M sayı ile Digiturk ve 48 bayisi hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (7) Soruşturma süreci sonunda hazırlanan 2018-2-042/SR numaralı Soruşturma Raporu Kurul üyeleri ve soruşturma taraflarına tebliğ edilmiş ve 30 gün içerisinde ikinci yazılı savunmanın sunulması gerektiği bildirilmiştir.
- (8) Soruşturma taraflarından Digiturk'ün 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi hükmüne istinaden süre uzatımı talebinde bulunmuş olup ilgili talep Kurul tarafından uygun görülmüştür.
- (9) 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince Soruşturma Raporu'nun tebliği üzerine yapılmış olan yazılı savunmalara karşı Soruşturma Heyetince hazırlanan 27.04.2020 tarihli ve 2018-2-42/EG sayılı Ek Görüş Kurul üyeleri ve soruşturma tarafı teşebbüslere tebliğ edilmiştir.
- (10) Kurulun 25.11.2021 tarih ve 21-57/790-M sayılı kararı ile sözlü savunma toplantısı tarihi 04.01.2022 olarak belirlenmiş ve ilgili tarihte sözlü savunma toplantısı gerçekleştirilmiştir.

- (11) Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre nihai kararı tesis etmiştir.
- (12) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili rapor ve Ek Görüş'te;
- Digiturk'ün 2018-2019 sezonu esnasında Türkiye Süper Ligi ve Birinci Lig müsabakalarının ödemeli televizyon yayıncılığı pazarında hâkim durumda bulunduğu ve 2019-2020 sezonunda da hâkim durumunun sürmekte olduğu,
 - Söz konusu teşebbüsün 2018-2019 ve 2019-2020 sezonlarında geçerli, sırasıyla 48 ve 42 adet yeniden satıcı (bayi) ile imzaladığı tek tip sözleşmelerin pasif satış yasağı içeriyor olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği,
 - Soruşturma tarafı 48 adet bayinin her birinin de 2018-2019 sezonunda kendi ilgili coğrafi pazarlarında hâkim durumda buldukları, aralarında bir anlaşma yahut uyumlu eylem bulunmadığı, buna karşın sağlayıcı Digiturk tarafından tasarlanan yeniden satış sistemi çerçevesinde birbirlerinin bölgelerine pasif satış yapmadıkları ve marka içi rekabetin bu şekilde ortadan kalktığı,
 - Digiturk tarafından müşterilerine iskonto uygulayan bayilere herhangi bir caydırıcı yaptırım uygulanmadığı, indirim yapmamaları yönünde telkinde bulunulmadığı dikkate alınarak, benzerlik arz eden çok sayıdaki kararın analizi ışığında, yeniden satış fiyatı belirlenmesi içerikli bir ihlalin bulunmadığı,
 - 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi (b) bendi ile tanımlandığı haliyle eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması eylemine ilişkin bulguya rastlanmadığı,
 - İhlalin sonlandırmak ve pazardaki etkin rekabetin tesis edilmesini temin etmek için Digiturk'e bayilik sözleşmelerinde açık bir şekilde pasif satışın yasak olmadığını içeren bir hükme yer vermesi ve ilgili değişikliği bayilerine iletmesi, sözleşmelerde yapılması gereken değişiklikleri gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiği¹,

sonuç ve kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME, GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

I.1. Haklarında Soruşturma Yürütülen Taraflar

I.1.1. Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon AŞ

- (13) Digiturk hisselerinin tamamı 2016 yılı Ağustos ayında şirket merkezi Katar olan BeIN Medya Group (BeIN) tarafından devralınmıştır. Digiturk farklı kaynaklardan sağlanan içerik ve kanalları bir araya getirerek, farklı tüketici segmentlerinin ihtiyaçlarına göre paketler oluşturup fiyatlamakta ve üyelikleri farklı paketler halinde satmaktadır. Üyelik paketlerini uydu yayıncılığı ve IPTV (internet tabanlı yayıncılık) üzerinden abonelerine ulaştırmaktadır. Oluşturulan paketler bireysel kullanıcılara, toplu gösterim yapan ticarethanelere (restoran, kahvehane, otel, lojman, toplu taşıma araçları ve benzeri) farklı fiyat ve paket stratejileri ile sunulmaktadır. Digiturk, Türk Patent Enstitüsü kayıtlarına göre ilk kez 2000 yılında Star Dijital İletişim AŞ tarafından marka olarak tescil ettirilmiştir. Markanın sahibi günümüzde BeIN Medya'dır. Digiturk üyelik

¹ Ek Görüşte, "Krea İçerik hakkında Soruşturma Raporu'nun "Sonuç" kısmının (f) bendinin yerine getirildiği ve ihlal süresine ilişkin tespitin bir yıldan az olarak değiştirilmesi gerektiği" ifadesine yer verilmiştir.

paketlerinin uydu yayıncılığı ve IPTV üzerinden abonelerine sunulmasının yanı sıra, içeriklere Digiturk Play markası ile açık internet üzerinden de erişim sağlanmaktadır. Uydu yayıncılığı ve IPTV üzerinden ödemeli içerik hizmeti sunan teşebbüsler olarak Dsmart, Tivibu, Turkcell TV+, Teledünya ve Kablo TV örnek gösterilebilecekken, açık internet üzerinden ödemeli içerik hizmeti sunan teşebbüsler olarak ise BluTV, Turkcell TV+, Tivibu Go, Netflix ve Filmbbox sayılabilecektir. Digiturk tarafından Digiturk üyelerine Spor Toto Süper Lig, Spor Toto 1. Lig, UEFA Şampiyonlar Ligi, UEFA Avrupa Ligi dâhil olmak üzere 14 futbol organizasyonu ile bir basketbol ve beş tenis organizasyonunun münhasır yayın haklarını haizdir².

I.1.2. Fatih Selçuk Grup Bilgi Teknolojileri Dayanıklı Tük. Mam. İnş. Ltd. Şti

- (14) Kısa unvanı Fatih Selçuk Grup olan teşebbüs 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Adana ili münhasır bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir³. Digiturk yetkili satıcılığının yanında Turkcell Superonline bayiliği ve inşaat işi alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.3. Güvenel Dayanıklı Tüketim Mal. İlt. Bil. San. Tic. Ltd. Şti

- (15) Güvenel kısa unvanlı teşebbüs, 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Adıyaman ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda Adıyaman iline ek olarak Gaziantep ve Kilis illerinin bayilik görevlerini üstlenmiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında Samsung marka beyaz eşya satış mağazası bulunmaktadır.

I.1.4. Nebati İletişim-Adalet Nebati

- (16) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Afyon ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir.

I.1.5. Ulaşan Elektronik- Mehmet Ulaşan

- (17) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Aksaray ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında güvenlik kamera sistemleri, alarm sistemleri, network altyapı sistemleri ile bunların montaj ve servis hizmetleri alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.6. ABC Teknik Dijital Elk. İlt. Bilg. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.

- (18) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Ankara ili yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir.

I.1.7. CPM Elektrik Elekt. Bilg. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.

- (19) CPM kısa unvanlı teşebbüs* 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Ankara, Çankırı, Kırıkkale ve Kırşehir illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir.

I.1.8. Metrotek Dijital Telekom Taahhüt San. Tic. AŞ

- (20) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Ankara, Karabük ve Bartın illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığı dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

I.1.9. Digiant Dijital Antalya İlet. Hiz. Tur. Tic. Ltd. Şti.

² Sayılan yayın hakları Digiturk tarafından beyan edildiği 26.12.2018 tarihi itibarıyla geçerli olan bilgileri yansıtmaktadır.

³ * işareti bulunan soruşturma tarafı bayilerde 4054 sayılı Kanun'un 15. madde hükümlerine istinaden yerinde inceleme yapılmıştır.

- (21) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Antalya ve Denizli illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığı dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

I.1.10. Üçler Elektronik-Muhammet Bozkurt

- (22) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Ardahan ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir.

I.1.11. Doruk Bilgisayar-Mahmut Aydemir

- (23) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Bayburt ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında bilgisayar satışı, teknik servis ve güvenlik sistemleri alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.12. Kafkas Digital-Mehmet Eyüboğlu-Mücahit İslam Torpi Adi Ort.

- (24) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Artvin ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığı dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

I.1.13. Marmara Digital Edremit İletiş. Hiz. Tic. Ltd. Şti.

- (25) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Balıkesir ve Çanakkale illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında hırsızlık alarm sistemleri, yangın ihbar sistemleri, kapalı devre kamera sistemleri, internet satış ve montaj işlemleri, merkezi anten sistemleri ve akıllı ev sistemleri ve bu hizmetlerin satış sonrası servis, bakım ve montaj hizmetleri alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.14. Seçil Otelcilik Telekomünikasyon Kır. Giy. Gıda Ürün Paz. San. Tic. Ltd. Şti.

- (26) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Burdur ve Isparta illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir.

I.1.15. Bursa Diginet İletişim Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.

- (27) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Bursa ve Yalova illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonunda sadece Bursa ilinde yetkilidir. Digiturk yetkili satıcılığı dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

I.1.16. İlim Elektrik ve Elektronik- Fatih Açıkbaş

- (28) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Çorum ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir.

I.1.17. Digi Ka-Nurullah Karahan

- (29) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Diyarbakır ve Mardin illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığı dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

I.1.18. Azim Ticaret Teknoloji AŞ

- (30) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Elazığ ili yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında Turkcell İletişim Merkezi ve Samsung ürünleri satışı alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.19. Tek Gıda Dağıtım ve Paz. Tic. San. Ltd. Şti.

- (31) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Erzurum, Erzincan ve Kars illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda bu illere ek olarak İstanbul ve Ardahan illerinde bayilik görevini üstlenmiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında kantin işletmeciliği alanında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.20. Özateş İletişim Telekom. Malz. ve Hizm. San. Tic. AŞ

- (32) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Kütahya, Uşak, Zonguldak, Bilecik, Bolu, Düzce, Eskişehir ve İstanbul (Kartal bölgesi) illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonunda Ankara (belirli ilçeler), Eskişehir, Bilecik, Bolu, Düzce ve Zonguldak illerinde bayilik görevini üstlenmiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında perakende satış, ihracat ve Turkcell İletişim Merkezi alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.21. A Plus Digital-Mehmet Sinan Ayaz

- (33) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Gaziantep, Kilis, Nevşehir ve Niğde illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında çiftçilik alanında ticari faaliyeti bulunmaktadır. Faaliyeti son vermiş olması nedeniyle, yerinde inceleme için gidilmesine karşın adreste bulunamamıştır.

I.1.22. Sistem Elektrik Proje Taah. Tesisat Elektrik Malzm. Satış-Ali Ateş

- (34) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Gümüşhane ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir.

I.1.23. Ktg Dijital-Sadi Karaman

- (35) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Hakkâri ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir.

I.1.24. Anadolu Dijital Uydu ve İletişim Sistem Ltd. Şti.

- (36) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için İstanbul ili yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında yapısal kablolama, zayıf akım kablolaması ve *data center* teknik işleri alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.25. Ceren Telekom İnş. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.

- (37) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için İstanbul ili yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı ilçe bazında daralmıştır. Digiturk yetkili satıcılığının yanında TV kurulumu, kablo ve peyzaj düzenlemesi, kanal kazma, yol döşeme gibi altyapı hizmetleri alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.26. HT Teknoloji Sistemleri Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti.

- (38) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için İstanbul, Kocaeli ve Sakarya illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonu için bu illere ek olarak Ankara, Bartın, Karabük ve Kastamonu illerinde bayilik görevini üstlenmiştir.

I.1.27. Nokta Elektronik-Emre Aktaş

- (39) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için İstanbul, Edirne ve Tekirdağ illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında inşaat sektöründe ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.28. Babaoğlu Teknoloji Sis. İnş. Turz. San. Tic. Ltd. Şti.

- (40) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için İzmir, Aydın ve Manisa illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında inşaat ve Spor Toto bayiliği alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.29. Sarfaklar Elektronik-Göksel Sarfaklar

- (41) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için İzmir ve Balıkesir illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için Balıkesir ve Çanakkale illerinde bayilik görevini üstlenmiştir.

I.1.30. Urfa Oğuzlar İletişim San. Tic. Ltd. Şti.

- (42) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Hatay, Kahramanmaraş, Mersin ve Osmaniye illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonu için Adana, Kahramanmaraş ve Osmaniye illerinde bayilik görevini üstlenmiştir. Digiturk yetkili satıcılığı dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

I.1.31. Fener Ticaret-Celal Fener

- (43) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Kayseri ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığı dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

I.1.32. YN Telekomünikasyon Arge İnş. Taah. Oto. Enerji Tic. San. Ltd. Şti.

- (44) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Konya ve Karaman illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için bu illere ek olarak Burdur ve Isparta illerinde bayilik görevini üstlenmiştir. Digiturk yetkili satıcılığı dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

I.1.33. Umut İletişim-Alpay Sezen

- (45) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Malatya ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında Vodafone Silver Bayisi olarak cep telefonu ve aksesuarları satışı alanında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.34. Elektro Kurumsal Hizm. İletişim Tek. ve Yazılım San. Tic. Ltd. Şti.

- (46) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Adana ve Mersin illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında Turkcell Kurumsal Çözüm Merkezi ve Superonline bayiliği alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.35. Barmanlar Mühendislik İnşaat Taah. İnş. Malz. Nak. Sağ. Hiz. Hayvancılık İth. İhr. Tic. Ltd. Şti.

- (47) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için İzmir ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için bu ile ek olarak Muğla ilinde bayilik görevini üstlenmiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında inşaat, mühendislik ve danışmanlık alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.36. Huzuroğlu Yapı Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti.

- (48) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Kastamonu ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında inşaat malzemeleri satışı, mobilya ve beyaz eşya satışı, nakliye hizmetleri alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.37. Aslanbaş Haz. Yemek Tem. Gıda Enr. San. Tic. Ltd. Şti.

- (49) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Muş ve Bingöl illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için bu illere ek olarak Mersin ilinde bayilik görevini üstlenmiştir. Digiturk yetkili satıcılığı dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

I.1.38. Cihan Elektronik Paz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

- (50) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Ordu ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir.

I.1.39. Vizyon İletişim

- (51) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Rize ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında cep telefonu ve aksesuarı alım-satım, GSM hizmetleri, yazar kasa satış ve servis ve LG yetkili servisi alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.40. Digi Nokta İletişim Tekn. San. ve Tic. Ltd. Şti.

- (52) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Samsun ve Sinop illerinde yetkili bayi* olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında Turkcell bayiliği, yayıncılık ve iletişim alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.41. Ütopia Yemekçilik Oto Gayr. Kurumsal Pers. Hiz. San. Tic. AŞ

- (53) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için İstanbul ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir.

I.1.42. İsmet Elektronik Bilg. İşi. Sis.-İsmet Ertaş

- (54) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Siirt ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında Sony elektronik ürünleri servis hizmeti alanında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.43. Öztopraklar Elektrik-Elektronik Ltd. Şti.

- (55) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Amasya, Sivas ve Tokat illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için Kayseri, Aksaray ve Niğde illerinde bayilik görevini üstlenmiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında Bosch beyaz eşya bayi, Vestel Led bayi, Kilim Mobilya bayi, Ümit Bisiklet bayi alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.44. Altan Elektronik-Mehmet Ali Altan

- (56) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Şırnak ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir.

I.1.45. Uzunlar Teknoloji İletişim Hiz. Ltd. Şti.

- (57) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Tekirdağ ve Kırklareli illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında cep telefonu ve aksesuarları alım-satımı ve Turkcell GSM hizmetleri alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.46. Akdeniz Gıda Pazar. İnş. Tur. İlet. Tic. Ltd. Şti.

- (58) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Trabzon ve Giresun illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonunda herhangi bir ilin bayilik görevini üstlenmemiştir.

I.1.47. Murat Elektronik-Murat Özün

- (59) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Tunceli ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında güvenlik sistemleri ve Turkcell Perakende Mağazacılık hizmetleri alanlarında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.48. Metro Spot Elektronik- Şaban Arapoğlu

- (60) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Ağrı, Batman, Bitlis, Iğdır, Şanlıurfa ve Van illerinde yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için bu illere ek olarak Mersin ilinde bayilik görevini üstlenmiştir. Digiturk yetkili satıcılığı dışında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

I.1.49. Doğan Teknoloji-Ömer Doğan

- (61) 2018-2019 sezonu Digiturk ticari paketleri için Yozgat ili yetkili bayi olup 2019-2020 sezonu için yetki kapsamı değişmemiştir. Digiturk yetkili satıcılığının yanında bilgisayar ve aksesuarları satışı alanında ticari faaliyeti bulunmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (62) Türkiye Süper Ligi ve 1. Liginin canlı yayın hakları Türkiye Futbol Federasyonunun (TFF) açtığı ihale neticesinde 2017-2018 sezonundan itibaren beş yıllığına münhasır olarak Digiturk tarafından satın alınmıştır. Digiturk, kamuya açık ticari/sosyal işletmede maç yayını yapan ticari üyelere ve bireysel (hane halkı) üyelere münhasır olarak sahip olduğu maç yayınlarını paketler halinde satmaktadır. Digiturk Türkiye Süper Ligi (Süper Lig) ve 1. Liginin yanı sıra Tablo-1'de zikredilen müsabakaların da münhasır yayıncı kuruluşu olmak suretiyle bunların yayınında da hâkim durumdadır. Ne var ki, Süper Lig ve 1. Lig dışındaki müsabakaların canlı yayınına takip etmek üzere ticari/sosyal mekânlara giden izleyici sayısının "marjinal" düzeyde olduğu görüşünde fikir birliği bulunduğundan ilgili ürün pazarının da "Türkiye Süper Ligi ve 1. Ligi müsabakalarının ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı" olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (63) Digiturk Türkiye çapında münhasır yayıncı kuruluş olduğundan ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, soruşturma tarafı 48 adet yeniden satıcının her birinin Digiturk tarafından münhasır bayi tayin edildikleri coğrafi bölgelerde tek yetkili satıcı olduklarının tekrar edilmesinde yarar görülmektedir.

I.3. Değerlendirme

I.3.1. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

I.3.1.1. Bölgesel Münhasırlık

- (64) Digiturk yayınları bireysel abonelik yoluyla konutlarda, ticari abonelik yoluyla da kamuya açık işletmelerde izlenebilmektedir. Nispeten ucuz olan bireysel abonelik yoluyla edinilen ve "kutu" olarak yaygın şekilde adlandırılan cihazın konut yerine kamuya açık ticari işletmede kullanılması sözleşmeye uygun olmadığı gibi yeri geldiğinde kolluk kuvvetlerine başvuru yoluyla men edilebilmektedir. Soruşturmanın konusu ticari abonelik ile sınırlıdır. Bireysel abonelik Digiturk tarafından doğrudan pazarlanmaktadır.
- (65) Digiturk tarafından her sezon öncesi, her il için ticari abonelik münhasırlık yetkisinin

satılmasına yönelik ihale düzenlenmekte, bu ihalede en yüksek bedeli veren ise ilgili il veya illerde ticari Digiturk yayın paketlerinin satışında münhasır yetkili olmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre her bir bayi kendisine tahsis edilmiş il veya ilçelerde satış yapabilmektedir. Yerinde inceleme ve görüşmeler esnasında kendine tahsis edilmiş bölge dışına satış yaptığını beyan eden bir soruşturma tarafına rastlanmamıştır. 05.11.2019 tarihli ve 12608 sayılı bilgi isteme yazısı ile Digiturk'ün konu hakkındaki gerekçesi sorulmuş, özetle şu içerikteki cevap alınmıştır:

i. 2019-2020 sezonunda ticari bayilerin faaliyet göstermesi için 100 adet münhasır bölgenin oluşturulduğu, söz konusu bölgelerin birçoğunun tek bir ilden oluşurken İstanbul, İzmir, Ankara, Mersin, Balıkesir ve Tekirdağ illerinin birden çok bölgeye ayrıldığı, her bölge için ticari bayi olarak faaliyet gösterme arzusunda (.....) farklı yatırımcıdan (.....) teklif toplandığı, her bir bölge için yalnızca bir bayinin aktif satış yetkisine sahip olmasının öngörüldüğü, teklif toplama aşamasında yeterli rekabet ortamının oluşturulmayacağına ya da yeterli nitelikte bayinin bulunmayacağına düşünüldüğü durumlarda bölge sınırlarında değişikliğe gidildiği ve bu şekilde bölgelerde öngörülen bayi adedinden fazla başvuru alındığı ve bayilerin belirlenmesinde aranan kriterlerin özetle;

- Firmanın %100 teminat mektubu veya Doğrudan Borçlanma Sistemi sorgusu sonucundaki yeterliliği,
- Bölge için en iyi teklifi vermiş olması,
- Önceki sezonda ticari satış konusunda yetkilendirilmiş olması durumunda o sezona ait ticari ödeme performansı bu kapsamda,
 - Verilen kıymetli evrakın vade günlerinde ödenip ödenmediği,
 - Bir önceki sezonda çek veya senet yazılıp yazılmadığı ve yazıldıysa adedi, vade tarihinden önce ödeme yapıp yapmadığı,
 - Satış yapılacak yeni sezona devreden borç yapılandırmasının bulunup bulunmadığı, yeni sezona devretmese bile aynı sezon içerisinde borç yapılandırması yapıp yapılmadığı,
- Satış yapacak firmanın bulunduğu bölgedeki itibarı, sahip olduğu diğer bayilikler, benzeri projeler,
- Bayinin pazara hâkimiyeti,
- Mevcut bayinin geçen sezonlarda illegal yayınları tespit etme konusunda yaptığı çalışmalar ve bir önceki sezondaki satış performansı (satış adedi, kârlılık miktarı),
- Bireysel üyelik satış performansı,
- Digiturk ile uyumlu çalışıp çalışmayacağı,

olduğu belirtilmiş ve bu şartları en iyi şekilde yerine getiren ve en yüksek teklifi veren firmanın yatırımcı bayi olarak seçildiği,

ii. Digiturk'ün 2018-2019 sezonu ile birlikte ticari bayileri ile kazandıkları ciro üzerinden sürekli bir gelir paylaşım modeli kurduğu, söz konusu modelde bayilerin sezonluk maktu bir ücreti taksitler halinde Digiturk'e ödedikleri ve bu ücretin %(.....)'si oranına ulaşılan kadar herhangi bir adet kısıtlaması yapılmaksızın ticari müşterilere satışın yapıldığı, %(.....)'lik oranın üzerinde ciroya ulaşılması durumunda kalan satışlar bakımından fiilen acentelik sistemine geçilerek nihai satış fiyatlarının metropol

şehirler için %(.....)'lik taşra için ise %(.....)'lik kısmının Digiturk'e aktarıldığı, ticari bayilerin söz konusu %(.....)'lik ciro baremine ulaşmalarında yapılan hesaplamaların Digiturk tarafından belirlenen ve üyenin aktivasyon tarihinde geçerli olan tavsiye satış fiyatları üzerinden yapıldığı⁴ ve Digiturk'ün acentelik modeline geçememesi sebebiyle elde edeceği gelirden feragat ettiği ifade edilmiştir. İlaveten, ticari bayilerin ticari üye için belirlediği yayın bedelinin üye aktivasyon tarihinde geçerli tavsiye edilen satış fiyatlarının esneklik limitlerinin de altında olması durumunda ise bu bedelin %(.....)'lik ciro hesaplamasında dikkate alınmasını talep eden bayiler için IRIS Plus sisteminin açıldığı, bu kapsamda bayilerin sistem üzerinden form doldurarak esneklik limitlerini üye bazında genişletme imkânı kazandığı, bu indirim taleplerinin ekstra esneklik limiti talebi olduğu ve Digiturk'ün onayı alınmasa dahi bayilerin indirimli tutardan satış yapmasının önünde bir engel bulunmadığı, Digiturk'ün IRIS Plus sistemini uygulamaya koymasının temel sebebinin bayilerin acentelik modeline daha erken geçiş geçmeme endişesi içerisinde olmadan hızlıca satış yapabilmesi ve daha geniş bir kitleye ulaşılması olduğu,

iii. Sezon içerisinde ticari bayilerin satışlarını arttırabilmek ve ticari müşterilerin daha düşük fiyatlara erişim sağlayabilmesi adına esneklik limitlerinin yanında ticari bayinin %(.....)'lik ciro baremine ulaşmasını geciktirecek ve ciro hesaplamasında kullanılan birçok uygulama geliştirdiği, bunların özetle;

- Ticari bayinin ödeme problemleri dolayısıyla üyelerin hesabını kapaması durumunda üyenin yayın aldığı futbol haftası oranında ciro hesaplamasının yapıldığı,
- Güneydoğu Anadolu bölgesindeki askeriyeler, karakollar vb. kamu kuruluşlarına yapılan satışlar için bayinin cirosu hesaplanırken tavsiye edilen fiyatlara ek %(.....) indirim dikkate alındığı,
- 80 binden düşük nüfuslu turistik ilçelerde ek indirimler sağlandığı,
- Bir bayinin birden çok bölgede satış yetkisine sahip olduğu durumlarda acentelik sistemine geçilmesinde tüm bölgelerde %(.....)'lik ciro eşliğinin aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesi,

olduğu ifade edilmiştir.

- (66) İhaleyi kazanan, ilgili ihale bedelini nakit, çek, senet veya teminat mektubu gibi ödeme araçlarıyla Digiturk'e iletmektedir. Bu yolla Digiturk, Digiturk ticari bayilerinden alacağını sezon başında garanti altına almakta, gelir elde etme ve tahsilat sorumlulukları bayilerin üzerinde kalmaktadır.
- (67) Münhasırlık sisteminin ve dolayısıyla pasif satışın da men edilmesinin gerekçeleri soruşturma tarafı Digiturk tarafından ifade edilmiştir. Buna karşılık, 19.11.2019 tarih ve 8091 sayı ile Kurum kayıtlarına giren şikâyet başvurusu eklerinde de görüldüğü üzere

⁴ Ancak ticari bayinin üye için belirlediği yayın bedeli aktivasyon tarihinde geçerli olan tavsiye fiyattan yüksek olması durumunda satış yapılan bedelin ciro hesaplamasında dikkate alındığı, ticari bayinin üye için belirlediği yayın bedelinin üye aktivasyon tarihinde geçerli tavsiye satış fiyatından düşük olması durumunda ise ciro hesaplamasında farklı esneklik limitlerinin belirlendiği, esneklik limitlerinin yalnızca ticari bayilerin yaptığı satışlardan elde ettikleri gelirlerin %(.....)'lik ciro hesaplanırken kullanılacağı ve bayilerin indirim yapma veya yapmama konusunda ticari kararlarını almasında herhangi bir engel teşkil etmeyeceği, söz konusu limitlerin ilk aşamada metropol şehirler için %(.....) diğer iller için ise %(.....) olarak belirlendiği, 13 Eylül 2018 tarihinde ise tüm bölgeler için esneklik limitlerinin %(.....) arttırıldığı, metropol şehirler için %(.....) diğer şehirler ve İzmir ve Ankara'nın daha düşük potansiyelli ilçeleri için %(.....) olarak uygulandığı, esneklik limitleri uyarınca tavsiye edilen fiyatın altında yapılan satışların %120'lik ciro miktarına ulaşmayı geciktirdiği görülmektedir.

münhasırlık sistemi ürünün müşterileri açısından “kabul edilemez” olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Şikayet başvurusu eklerinde, şikâyetçinin ticari ve hukuki ihtilaf içinde bulunduğu yeniden satıcıdan ürünü tedarik etmek zorunda bırakıldığı, yeniden satıcının da müşterinin senedini aralarındaki ticari akde uyarlı olmayan bir tarihte icra takibine konu ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar soruşturma taraflarının hiçbiri pasif satışın men edildiği bulgusuna karşı somut bir savunma öne sürmemiş olsa da, mezkûr şikâyet ve ekleri hem ticari faaliyetinin bulunduğu bölgedeki yeniden satıcı ile ihtilaf halindeki müşterinin dahi başka bir yeniden satıcıdan ürün alamadığını ortaya koymakta hem de pasif satışın engellenmesinin ortaya çıkaracağı olumsuz etkileri göstermektedir.

(68) Soruşturma tarafı Digiturk bayilerinden;

- (.....) yetkilileriyle gerçekleştirilen 21.02.2019 tarihli görüşmede (**Belge-(.....)**); “... Digiturk tarafından bu sene (.....) bölgelerinin tahsis edildiği, bu bölgeler dışından bir ticari müşterinin kendi çabasıyla (.....) den hizmet talep etmesi durumunda satışın yapılmadığı, bu durumun Digiturk tarafından belirlendiği ...”
- (.....) yetkilileriyle gerçekleştirilen 21.02.2019 tarihli görüşmede (**Belge-(.....)**); “... Yeni üyelik başvuruları ve bilgileri İris programı üzerinden girilmektedir. Bu program bayilerin bayinin bölgesi dışındaki bir noktaya üyelik verilmesine ... izin verilmemektedir. ...”
- (.....) yetkilileriyle gerçekleştirilen 31.07.2019 tarihli görüşmede (**Belge-(.....)**); “... Bayinin kendi bölgesi dışında bir bölgeden talep gelmesi durumunda bu müşteriye satış yapılmadığı, ihale sürecinde belirlenen alanlarla sınırlı olarak satış yapıldığı ...”

hususları ifade edilmiştir. Bu ifadeler, Digiturk’ün münhasır bölge tahsis ettiği Digiturk bayilerinin aktif ve pasif satışlarını kısıtladığı yönündeki kanaati doğrulamaktadır. Bu itibarla teşebbüsün, 2018-2019 ve 2019-2020 sezonlarında geçerli, sırasıyla 48 ve 42 adet yeniden satıcısının kendilerine münhasıran tahsis edilen bölgeler dışında aktif ve pasif satış yapmalarını yasaklaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

1.3.1.2. Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi

(69) 2017-2018 sezonu için geçerli “Ticari Yetkili Satıcılık Sözleşmesi” madde 4.14 ticari işletme vasfındaki nihai müşteriye bir çeşit “adil fiyat garantisi” vermektedir⁵. Şöyle ki:

“4.14 FİRMA⁶, Digiturk⁷ tarafından tek taraflı olarak ve kategorilere göre belirlenen TİCARİ ÜYELİK İÇERİK PAKETLERİ satış fiyatlarına uymakla yükümlüdür. Firma yeni fiyatların geçerli olacağı tarihe kadar geçerli fiyatlar üzerinden TİCARİ ÜYE'lere satış yapmakla yükümlüdür. Aksine bir uygulamanın DIGITURK tarafından tesbiti halinde (işbu tesbit fiyat değişikliğinden sonra yapılmış olsa dahi) FİRMA nihai kullanıcının TİCARİ ÜYELİK İÇERİK PAKETLERİ satın almayı talep ettiği tarihte geçerli cari fiyatlar üzerinden satış yapmakla yükümlü olacaktır. FİRMA'nın bu yükümlülüğe riayet etmediği durumlarda DIGITURK eski TİCARİ ÜYELİK İÇERİK PAKETLERİ üzerinden nihai kullanıcıya satış yapacak ve yeni fiyat ile eski fiyat arasındaki fiyat farkını FİRMA'ya fatura edecektir. FİRMA tanzim olunan faturayı derhal ve nakden DIGITURK'e ödemekle yükümlüdür. FİRMA bunu peşinen kabul beyan ve taahhüt

⁵ Bu hükmün 2018-2019 sezonu için geçerli “Ticari Yetkili Satıcılık Sözleşmesi” nde yer almadığı tespit edilmiştir.

⁶ Bahsi geçen sözleşmede FİRMA tanımı Digiturk bayileri için kullanılmıştır.

⁷ Sözleşme hükmü aynen alıntı yapıldığından yazım hataları da değiştirilmemiştir.

eder. Adet il kota satışı yetkisine sahip FİRMA; DIGITURK tarafından paylaşılan il ve/veya ilçe sınırları içerisinde satış yetkisine sahiptir. Belirlenen il/ilçe sınırları dışında satışın tespiti halinde satış yapılan işyeri nin olması gereken grubu satış yapılan tarihteki HD dahil taksitli üye alış fiyatı fatura edilecektir. Firmanın yetkilendirildiği bölge bilgisi sözleşmenin ekinde belirtilmektedir. İl Ciro Satış Yetkisine sahip FİRMA'lar için 4.3 maddesi içerisindeki şartlar geçerli olacaktır.”

- (70) Ne var ki, nihai müşteriye 2017-2018 sezonunda tanınan bu garantinin gerçekte uygulandığına ilişkin bir tespit yoktur. Fiili durumda Digiturk tarafından belirlenen fiyatın üzerinde fiyat yüklenen müşteriler içerisinde Digiturk'ten aradaki farkı tahsil edene rastlanmadığı gibi Digiturk tarafından bu doğrultuda bir beyanda bulunulmamıştır. Kaldı ki, takip eden sezonda (2018-2019) bu madde sözleşmeden de çıkarılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşme, hem yeniden satış fiyatının belirlenip belirlenmediği hem de yeniden satıcıların hukuki konumunu muhakemesi yönünden önem arz etmektedir. Fiili durumun tespit edilememiş olması halinde yukarıda aynen alıntılanan maddeye istinaden Digiturk yeniden satıcılarının hukuk terimiyle “bayi” mi yoksa “acente” mi olduğu tartışılabilir idi. Buna karşılık, fiili durumda yeniden satıcıların fiyat çizelgesi dışına çıkabilmeleri ve daha önemlisi kayda değer bir ticari risk üstlendiklerinin de sabit olması nedeniyle “bayi” oldukları değerlendirilmektedir.
- (71) Ticari işletmelere maç yayını yapabilmelerini sağlayan cihaz ve hizmet karşılığı tahsil edilen tutar, karmaşık sayılabilecek bir metot ile Digiturk ve bayiler arasında paylaşılmaktadır. Bayiler ile Digiturk arasındaki gelir paylaşımına (2018-2019 Sezonu) bakıldığında uygulanan sistem şöyledir: İlgili il için ihalede belirlenen miktara kadar bayi satış yapmakta, bu miktarın %(.)’sine kadar aşılacak kısım bayiye kar olarak kalmakta, bu %(.)’lık kısım da aşıldığında ise fazlalık miktarın %(.)’i bayiye, %(.)’i ise Digiturk’e kalmaktadır. Bayinin satış miktarı ihalede belirlenen miktara ulaşmadığında ise aradaki fark bayiye zarar olarak kalmaktadır.
- (72) Her bir münhasır yayın hakkı müsabaka ve ligleri tertipleyen federasyon ile Digiturk tarafından akdedilen ve özel hukuk normlarına tabi sözleşmelere istinaden elde edilmektedir. İlgili sözleşmeler kapsamında Digiturk “yayıncı kuruluş” sıfatını haizdir. Kamuoyunda yaygın olan görüşe göre, gerek bireysel gerekse ticari müşterilerin tamamına yakını Digiturk paketlerini futbol yayınlarını izlemek amacıyla edinmektedir. Bu doğrultuda yayıncı kuruluş Digiturk ile TFF arasındaki akit özel öneme haizdir. Türkiye Süper Ligi ve 1. Liginin canlı yayın hakları TFF açtığı ihale neticesinde 2017-2018 sezonundan itibaren beş yıllığına münhasır olarak Digiturk tarafından satın alınmıştır. Soruşturma Raporu’nun tanzim edilmekte olduğu 03.08.2019 tarihinde basına yansıyan haberlerden sözleşmenin maddi koşullarının tadil edildiği anlaşılmıştır. Soruşturmanın devam ettiği esnada 2018-19 sezonu sona ermiş 2019-20 sezonu başlamıştır. Bu çerçevede Digiturk’ün münhasıran yayın haklarına sahip olduğu müsabakalara, değişimleri de dikkate alacak şekilde aşağıdaki tablonun hazırlanması gereği doğmuştur.

Tablo-1: 2018-2019 ve 2019-2020 Sezonu İçin Digiturk'ün Elinde Bulunan Münhasır Yayın Hakları

LİGLER	MÜNHASIRLIK	
	2018-2019 Sezonu	2019-2020 Sezonu
FUTBOL		
Süper Lig	Münhasır	Münhasır
TFF 1. Lig	Münhasır	Münhasır
UEFA Şampiyonlar Ligi	Münhasır	Münhasır
UEFA Avrupa Ligi	Münhasır	Münhasır
Seria A	Münhasır	Münhasır
İngiltere Premier Ligi	Münhasır	-
Ligue 1	Münhasır	Münhasır
La Liga	Münhasır	-
İngiltere 2&3. Lig ve Lig Kupası	Münhasır	Münhasır
Florida Cup	Münhasır	Münhasır
BASKETBOL		
Euroleague	Münhasır	Münhasır
TENİS		
WTA (Kadınlar Tenis Birliği)	Münhasır	Münhasır
ATP 1000 ve ATP Masters (Erkekler Tenis Birliği)	Münhasır	Münhasır
Laver Cup	Münhasır	Münhasır
Çoklu Spor Müsabakaları		
Pan American Games 2019 (Panamerikan Oyunları)	-	Münhasır
Kaynak: Digiturk'ten elde edilen bilgiler.		

Tablo-2: Digiturk Gelir Paylaşımı Sistemi

Coğrafi Münhasırlık Bedeli, 1.000.000 (Bir Milyon TL)	Digiturk Payı	Münhasır Bayi Payı	Operasyonel giderler
1 milyon TL'na kadar (0 – 1.000.000TL)	1.000.000 TL	Coğrafi Münhasırlık Bedelinin altında kalan meblağ kadar zarar eder	Münhasır Bayi üzerindedir
Tam 1.000.000 TL	1.000.000 TL	Başa baş noktasındadır	Münhasır Bayi üzerindedir
1.000.000-1.200.000 TL Aralığı	1.000.000 TL	0-200.000 TL arası Kar	Münhasır Bayi üzerindedir
1.200.000 Üzeri (+)	1.000.000 +	200.000 TL +	Münhasır Bayi üzerindedir

N, 1.200.000 TL üzeri kısmı ifade eder	% (.....) x N (Metropoller için) 1.000.000 + % (.....) x N (Sair yerleşim birimleri için)	% (.....) x N (Metropoller için) 1.000.000 TL + % (.....) x N (Sair yerleşim birimleri için)	
Kaynak: Teşebbüslerden elde edilen bilgiler kullanılarak hazırlanmıştır.			

- (73) Yukarıdaki tabloda sunulan veriler, yeniden satış fiyatının uygulanıp uygulanmadığı, uygulanmakta ise hangi soruşturma tarafının sorumluluğunda olduğunu muhakeme etmede önem arz eden bilgiler içermektedir. Belirli bir bayi müşterisine liste fiyatının altında fiyat uygulamak istediğinde durumun Digiturk tarafından kabul edilmesi halinde indirim sisteme işletileceğinden bayinin yukarıda temsili olarak bir milyon TL ile ifade edilen sözleşme bedeline yaklaşması daha uzun zaman alacaktır. Digiturk tarafından kabul görmese dahi bayi müşterisine indirim uygulayabilir hatta teorik olarak ürünü ücretsiz verebilir.
- (74) Görüldüğü üzere ticari risk Digiturk tarafından bayilere yüklenmiştir. Yetkili bayiler Digiturk ile yürütülen bir “müzakere” yoluyla potansiyel müşterilerin kaç adedini müşteri portföyünde tutabileceklerini hesaplayarak bayilik bedelini ona göre kabul ya da reddetmektedir. Yetkili bayi kendi münhasır bölgesinde müzakere öncesi tahmin ettiği performansı sağlayamaz ise üzerine aldığı ticari risk ölçüsünde zarar edebilmektedir.
- (75) Ayrıca her sezon için yapılan ihalede bir önceki sezonda belirlenen bedel üzerinden belirli bir yüzdesel artış yapılarak ihaleler sonuçlandırılmaktadır. Örneğin 2019-2020 sezonu için ihale bedeli 2018-2019 sezonunda belirlenen ihale bedelinin % (.....) fazlası şeklinde belirlenmiş ve dolayısıyla bu artış bayiler tarafından müşterilere uygulanmak durumunda kalmıştır.
- (76) Digiturk tarafından müşteri portföyü bazı ölçütler esas alınarak kategorize edilmiştir. Buna göre, Digiturk BeIN Medya Group logosu içeren kapak dâhil 28 sayfalık kitapçıkta şehirler, Metropolitan (İstanbul, Ankara, İzmir ve Bursa), Turistik Bölgeler⁸ (Antalya, Aydın, Balıkesir, Çanakkale, İzmir, Mersin ve Muğla), Büyük Anadolu Şehri, Küçük Anadolu Şehri olarak dört sınıfta, mevkiiler şehir ve ilçe merkez ya da kırsal olarak iki sınıfta değerlendirilmektedir. Üye işyerleri de “alkollü işletmeler”, “alkolsüz kafeler”, “kahvehane ve kiraathaneler”, “alkolsüz restoranlar”, “kamu”, “otel lobileri” olarak sınıflandırılmaktadır. Takiben her üye işletme de metrekare olarak yüzölçümü 200 metrekareden az ya da çok olmasına, ayrıca üç adetten az ya da fazla ekrandan maç yayını yapıldığına göre sınıflandırılmaktadır. Dolayısıyla teorik olarak 192 farklı sınıf mevcuttur. Her bir sınıfın Digiturk tarafından merkezden belirlenmiş bir ücret tarifesi vardır. Yetkili bayi belirlenen bu tarife doğrultusunda ücretlendirme yapmaktadır. Ne var ki futbol sezonu başladıktan sonra yayın hakkı alan müşteriler de bulunduğu için sezon içinde de indirimler yapılmakta ve bayilere sirküle edilmektedir. Bu çerçevede bir sezon içerisinde 192 sınıf ve dört ya da daha fazla ücret dönemi bulunması

⁸ Turistik Bölge kategorisindeki illerin belirli ilçeleri bu sınıfta yer almaktadır. İzmir’in turistik olmayan ilçeleri Metropolitan sınıfında, diğer illerin turistik olmayan ilçeleri de Büyük ya da Küçük Anadolu Şehirleri sınıfında ücretlendirilmektedir.

dolayısıyla toplamda 800 kadar farklı fiyata rastlanmaktadır. 2018-2019 Futbol sezonunun fiyatlandırmasını düzenleyen sistemde bayi, bir müşterisine indirim yapmak istediğinde "İRİS" adı verilen ve Digiturk tarafından yönetilen platform üzerinden "istisna" adı verilen kayıt açmakta ve talep ettiği fiyatı bu sisteme girmektedir. Daha sonra Digiturk tarafından bu miktar onaylanırsa bayi müşterisine ilgili miktar üzerinden satış yapabilmektedir. Digiturk, bayinin talep ettiği miktarı onaylamaz ve bayi yine de indirimli fiyatı müşterisine uygularsa aradaki fark Digiturk tarafından bayiden talep edilmektedir. Aksi durum, yani bayinin tavsiye edilen liste fiyatından daha yüksek bir fiyatı müşteriden tahsil etmesi durumunda ise aradaki fark yine Digiturk tarafından bayiden talep edilmekte ve bayiye para cezası uygulanmaktadır. Digiturk yetkilileri ile yapılan görüşmede bir önceki sezon (2018-2019) için bayilerden toplam (.....) istisna başvurusu geldiği, bunlardan 2800 adedinde bayinin istediği oranda indirim uygulandığı, (.....) adedinde bayinin istediğinden daha düşük oranda indirim uygulandığı, (.....) adedinin reddedildiği, (.....) adedinde ise bayinin liste fiyatından daha yüksek fiyat uygulamayı talep ettiği iletilmiştir. İRİS sistemindeki yazışmalar soruşturma safhasındaki yerinde incelemede tamamıyla incelenmiş ve teşebbüsün verdiği sayısal bilgilerin sağlıklı olduğu görülmüştür.

Şekil-1:

(.....TİCARİ SIR.....)

- (77) Soruşturma evresinde başlayan 2019-2020 futbol sezonunda Digiturk tarafından fiyatlandırma politikasında bir dizi değişiklik yapılmıştır. Yeni sisteme bakıldığında, yukarıda bahsedilen "istisna" uygulamasının kaldırıldığı, Digiturk'ün, bayinin müşteriye uygulayacağı fiyatlardan haberdar olmadığı bir işleyiş geliştirildiği görülmüştür. Ayrıca tavsiye edilen fiyatın %(.....)'ından fazlasının müşteriden tahsil edilemeyeceği düzenlenerek bir nevi tavan artış oranı belirlenmiştir. Sonuç olarak yeni işleyişte bayinin müşteriye uygulayacağı fiyatlar üzerindeki sağlayıcı (Digiturk) denetimi kaldırılmış ve bayilere fiyatlama konusunda –teorik olarak- öncekinden daha fazla serbesti tanınmıştır. Buna karşın, 2018-2019 sezonunda müşterisine indirimli fiyat uygulayan bayiler durumu Digiturk onayı doğrultusunda İRİS sistemine kaydettirerek hedef aşımı ile doğacak yükümlülüğü geciktirebilirken, 2019-2020 sezonunda bu imkân ortadan kalkmıştır.
- (78) Temel olarak dikey kısıtlamalar üreticilerin ya da tedarikçilerin ürünlerinin yeniden satışıyla ilgili belirli uygulamaları ifade etmektedir. Uygulamada en çok rastlanılan dikey kısıtlamalardan olan yeniden satış fiyatının belirlenmesi (YSFB); en geniş tanımıyla üst pazarda bulunan üreticinin alt pazarda bulunan yeniden satıcıya ürünün satışıyla ilgili fiyat zorlaması olarak anlaşılmaktadır. Üst pazardaki teşebbüs minimum bir fiyat belirleyerek ürünün belirli bir fiyattan aşağı satılmamasını, maksimum bir fiyat belirleyerek ürünün belirli bir fiyattan yukarı satılmamasını ya da sabit bir fiyattan satılmasını isteyerek alt pazardaki teşebbüsün satış fiyatına müdahale edebilmektedir.
- (79) Yeniden satış fiyatının üretim ve dağıtım kartellerini kolaylaştırmak, fiyat artışlarına neden olmak, piyasaya girişleri engellemek gibi rekabeti kısıtlayıcı etkilerine karşın, bedavacılığı önlemek, dağıtımda verimliliği artırmak gibi rekabetçi etkileri de bulunduğu kabul edilmektedir. Olumlu ve olumsuz yönlerinin bulunması nedeniyle, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Avrupa Birliği ve Türkiye rekabet hukuku içtihadında yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamasına ilişkin değerlendirmelerin dönem dönem farklılık arz ettiği görülmektedir.

- (80) ABD'nin Leegin kararına kadar yeniden satış fiyatının belirlenmesi uygulamalarını *per se* ihlal kapsamında değerlendirme yaklaşımının temeli, Yüksek Mahkemenin (*Supreme Court*) 1911 tarihinde aldığı Dr. Miles kararı ile atılmıştır. Yüksek Mahkeme bu kararında “*sağlayıcıların, kendi mülkiyetlerinden çıkararak dağıtıcıların mülkiyetine giren ürünlerinin satış koşulları üzerinde herhangi bir söz hakkı olamayacağını, tüketicilerin, ürünlerin gerek sağlayıcıdan dağıtıcıya, gerekse de dağıtıcılar tarafından nihai tüketiciye satışı sırasında oluşan iktisadi karar ve sonuçlar neticesinde ortaya çıkacak faydalardan tam olarak yararlanması gerektiğini*” belirtmiştir. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme yeniden satış fiyatının tespiti eyleminin Sherman Kanunu'nun 1. maddesi kapsamında *per se* ihlal olduğu kararına varmıştır.
- (81) 1977 yılına kadar diğer dikey kısıtlamalar ile birlikte yeniden satış fiyatına yönelik bu katı yaklaşımını sürdüren Yüksek Mahkeme Sylvania kararı ile yeniden satış fiyatı dışında kalan dikey kısıtlamaları *rule of reason* değerlendirmesi kapsamına almıştır. Kararda “indirimli satış yapan dağıtıcıların diğer dağıtıcılar tarafından sağlanan satış öncesi hizmetlerden bedava yararlanarak karşılaşacakları talebi artırmabileceklerini” ifade eden Yüksek Mahkeme böylelikle yeniden satış fiyatına ilişkin sert yaklaşımını yumuşatabileceğinin ilk sinyallerini vermiştir. Kararda, ayrıca, dikey kısıtlamaların genel olarak pazara yeni giriş yapacak firmalar açısından belirli boyutta bir dağıtım ağı kurmak için kullanılmasının pazardaki rekabet ortamına olumlu katkı yapacağına değinilmiştir.
- (82) Mahkemenin 2007 yılında almış olduğu Leegin kararı ise yeniden satış fiyatının tespiti uygulamalarına yönelik yukarıda özetlenen yaklaşımın son basamağını oluşturmuştur. Karar dokuz yargıcın beşinin yeniden satış fiyatı uygulamalarının *rule of reason* kapsamında değerlendirilmesi yönündeki görüşü sonucunda bu doğrultuda alınmıştır. Bu karar ile Yüksek Mahkeme Sylvania kararından itibaren geliştirdiği dikey kısıtlamalara ilişkin esnek yaklaşımını yeniden satış fiyatı uygulamasını da kapsama dâhil ederek sürdürmüştür.
- (83) Bununla birlikte Yüksek Mahkeme Leegin kararında yeniden satış fiyatının, özellikle ortaya çıkarması muhtemel dört olumsuz etkisi üzerinde durmuştur. Mahkeme yeniden satış fiyatının özellikle sağlayıcı seviyesinde gerçekleştirilen bir yatay anlaşmanın sürdürülebilirliğini sağlamak, dağıtıcı seviyesinde mevcut bir yatay anlaşmanın devamlılığının sağlamak, hâkim durumdaki bir sağlayıcı tarafından pazar gücünü korumak ve hâkim durumdaki bir dağıtıcı tarafından pazardaki konumunu korumak için kullanılması hallerinde rekabeti bozucu etkilerin ortaya çıkacağını ve bu nedenlerle *rule of reason* yaklaşımının uygulanması esnasında yeniden satış fiyatı tespiti eyleminin yukarıda sayılan bu dört tip amacı gerçekleştirmeye yönelik bir motivasyona sahip olup olmadığının dikkatle araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Amerikan rekabet hukukunun YSFB uygulamalarına bakış açısı Yüksek Mahkeme'nin aldığı kararları çerçevesinde son yüzyıl içerisinde önemli bir değişim göstermiştir. Geline nokta Amerika Rekabet Hukuku çerçevesinde tüm dikey kısıtlamalar *rule of reason* yaklaşımı kapsamında değerlendirilmektedir.
- (84) Avrupa Komisyonunun (Komisyon) 2000 yılından bu yana yeniden satış fiyatının tespiti uygulamalarını incelediği beş kararı bulunmaktadır. Bunlardan ilki Komisyon'un 2000 yılında almış olduğu ve JC Bamford firmasının distribütörlerinin yeniden satış fiyatlarını belirlediğinin tespit edildiği karardır. Komisyon JCB tarafından uygulanan bu eylemin ciddi bir rekabet kısıtlaması olduğuna karar vererek JCB'ye 39,6 milyon Euro para cezası vermiştir. JCB, Komisyonun kararını Genel Mahkeme'ye taşımıştır. Genel Mahkeme karara ilişkin yaptığı değerlendirmede, Komisyon'un İngiltere pazarında yeniden satış fiyatı tespiti yapıldığına ilişkin iddialarını dayandırdığı belgelerin JCB'nin

distribütörlerinin satış fiyatını artırıcı çabalar içerisinde olduğunu göstermekle beraber; *dağıtıcıların sıkı bir şekilde uygulanan yeniden satış fiyatı politikasının etkisi altında olduklarını göstermekte yetersiz olduğunu* ve bu nedenle Komisyonun bu belgelere dayanarak öne sürdüğü, dağıtıcıların Büyük Britanya genelinde YSFB içeren bir anlaşmayı kabul ettikleri iddiasının desteklenmediği sonucuna varmıştır.

- (85) Genel Mahkeme, Fransa pazarındaki iddialara yönelik yaptığı değerlendirmede ise Komisyonun sunduğu belgelerin JCB dağıtıcılarının düşük fiyatlarda ürün sattıklarında kendi kâr marjlarını daraltmamak için JCB'ye fark faturası kesme talebiyle başvurabildiklerini gösterdiğini fakat belgelerin JCB'nin bu talepleri karşılamak zorunda olduğu veya sıkı bir yeniden satış fiyatı tespiti uygulaması içerisinde olduğu şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Bu nedenlerle Genel Mahkeme Komisyonun ilgili kararının yeniden satış fiyatına ilişkin bölümlerini iptal etmiştir.
- (86) 2000 yılında Komisyon B&W firmasının, kurmak istediği seçici dağıtım sisteminin ABİDA⁹ 101(1). madde hükümlerini ihlal etmediği yönünde karar verilmesi talebini, B&W'nin anlaşmalarında yer alan yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin hükümleri kaldırması sonrasında kabul etmiştir.
- (87) 2001 yılında ise Komisyon, Volkswagen'in Alman dağıtıcılarına yolladığı sirküler vasıtasıyla "Passat" model araçlarının belirli bir fiyatın altına satılmamasını ve/veya bu araçlara ilişkin müşterilere verebilecekleri maksimum indirim oranlarını bildirdiğini tespit etmiş ve teşebbüsün bu eyleminin 101(1). madde kapsamında bir ihlal olduğuna karar vermiştir. Volkswagen Komisyon kararının temyizi için Genel Mahkeme'ye başvurmuştur. Genel Mahkeme konuya ilişkin verdiği kararında, Komisyonun Volkswagen ve dağıtıcıları arasında yeniden satış fiyatının tespitine yönelik bir anlaşma olduğunu ve Volkswagen tarafından gönderilen sirkülere dağıtıcılar tarafından gerçekte uyulduğunu ortaya koyamadığını, 101(1). madde kapsamında bir ihlalden bahsetmek için taraflar arasında rekabet hukuku bağlamında bir anlaşmanın mevcut olması gerektiğini, Komisyonun bu kararıyla anlaşma kavramının sınırlarını genişlettiğini belirterek kararı bozmuştur. Genel Mahkeme'nin bu kararı Adalet Divanı tarafından da onanmıştır.
- (88) Kurulun yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin yaklaşımını görebildiğimiz ilk vaka İGTOD soruşturma kararında¹⁰ görülmektedir. Kurul kararında "*Bir anlaşmada sağlayıcının fiyatları tespit etme ve/veya pasif satışları engelleme yetkisinin bulunması, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık açısından yeterlidir. Çünkü 4. madde, rekabeti sınırlayıcı amaçlı anlaşmaların fiilen rekabeti sınırlayıp sınırlamadığını aramaksızın yasaklamaktadır*" tespitini yaparak dikey fiyat tespitini yatay fiyat tespiti gibi 4054 sayılı Kanun'un açık bir ihlali olarak görmüş ve etki doğurmasa bile yasaklanabileceğini belirtmiştir. Karar sonucunda dikey fiyat tespitini gerek sözleşmeler gerekse de dağıtıcılarına yaptığı bildirimler vasıtasıyla uygulamaya koyan teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine ve idari para cezası ile cezalandırılmalarına hükmedilmiştir.
- (89) Kurul Doğu Otomotiv'in dağıtıcılarının yeniden satış fiyatlarını belirlemesini değerlendirdiği kararında¹¹ da "yeniden satış fiyatı uygulama amacının" olmasını 4054 sayılı Kanun'un ihlali edildiğinin kabul edilmesi için yeterli görmüştür. Kurul kararında "*Bu yöndeki uygulamaların; yetkili satıcı kar marjlarının Doğu Otomotiv tarafından belirlenen fiyat üzerinden gerçekleştirilmesi (dolaylı fiyat tespiti), satılan araçların*

⁹ Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Anlaşma

¹⁰ 03.07.2008 tarih ve 08-43/591-223 sayılı karar.

¹¹ 05.10.2001 tarih ve 01-47/483-120 sayılı karar.

fiyatlarının ve faturalarının periyodik olarak kontrol edilmesi, fiyat tarifelerine uyulmadığı takdirde Doğu Otomotiv tarafından yetkili satıcının uyarılması, fiyat tarifelerinin uygulanmasının, belirli bir % oran olarak tespit edilen bayi kar marjının azaltılması, satış temsilcisi ve yetkili satıcı priminin kesilmesi ile cezai yaptırıma bağlanması faaliyetleri ile gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır” tespiti ile uygulamanın ortaya konulduğunu ifade etse de gerçekleşen fiyatlar hakkında bir inceleme gerçekleştirilmemiştir. Kurul ayrıca yeniden satış fiyatının tespitinin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin açık ihlali olduğunu kararda yer alan *“yeniden satış fiyatını tespit etmesi ve uygulanmasını yaptırıma bağlamasının 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (a) bendi kapsamında rekabetin açıkça ihlali olduğu”* ifadesiyle ortaya koymuştur.

- (90) Kurulun dikey fiyat tespitine ilişkin tutumunu 2003 yılında Akmaya¹² hakkında, 2004 yılında Peugeot¹³ hakkında ve 2005 yılında Warner Bross¹⁴ hakkında yürütülen soruşturmalara ilişkin vermiş olduğu kararlarda da sürdürdüğü görülmektedir. Kurul bu yöndeki görüşünü Akmaya kararında yer alan *“Akmaya A.Ş.’nin bayilerle imzalamış olduğu sözleşmelerde mevcut olan rekabet kısıtlamalarının şu anda piyasa üzerinde genel olarak uygulama alanının ve etkisinin bulunmaması, bu hükümlerin Kanun’u ihlal ettiği gerçeğini değiştirmemektedir.”* ve Peugeot kararında yer alan *“...Madde hükmünden anlaşılacağı üzere bir anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı olarak kabul edilebilmesi için mutlaka bu etkiyi doğurması gerekmektedir. Bu nedenle bayilik sözleşmelerin de açıkça yetkili satıcıya yeniden satış fiyatına uyma zorunluluğu gibi ağır bir dikey kısıtlama getirilmesi, uygulamaya bakılmaksızın 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmektedir”* ifadeleriyle açıkça ortaya koymuştur.
- (91) 2003-2006 yılında yapılan muafiyet başvurularına ilişkin verdiği kararlarında da Kurul, dikey fiyat tespitine ilişkin ifadelerin sözleşmelerden çıkarılması şartıyla sözleşmelere muafiyet tanıyabileceğine yönelik görüşünü korumuştur.
- (92) Bununla birlikte, Kurulun YSFB’ye ilişkin soruşturmalarda benimsediği yaklaşımını ilk kez 2005 yılında aldığı Efes kararında¹⁵ değiştirmeye başladığı anlaşılmaktadır. Anılan kararda incelenen husus, Efes tarafından bayilere gönderilen ve satış fiyatlarına kesinlikle uyulması gerektiği, aksi halde bayilere tanınan haklardan yararlanılamayacağı yönündeki faks metnidir. Bu çerçevede Kurul öncelikle, söz konusu uygulamanın rekabeti kısıtlama etkisi doğurup doğurmadığını incelemiş ve bayilerin farklı iskonto oranları uygulayarak tavsiye edilen fiyatlardan farklı fiyatlara satış yaptığını, bu indirimlerin bir kısmına Efes tarafından destek olunduğunu, ayrıca tavsiye fiyatlardan sapılması durumunda Efes tarafından herhangi bir yaptırım girişiminde bulunulmadığını tespit etmiştir. Ayrıca Kurul, uygulamanın amacını da inceleyerek, Efes’in satışlarının düşmesi pahasına ürünün belirli bir fiyatın altında satılmasını önleme gibi bir amaç gütmemesinin kendisi açısından rasyonel olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu değerlendirmeler ışığında, soruşturma sonunda ilgili teşebbüs hakkında herhangi bir idari para cezası uygulanmamıştır.
- (93) Kurul YSFB’ye ilişkin gerçekleştirdiği bu politika değişikliğini, bazı istisnaları bulunmakla birlikte daha sonraki yıllarda aldığı kararlarda da istikrarlı bir şekilde devam

¹² 07.03.2003 tarih ve 03-49/556-241 sayılı karar.

¹³ 19.09.2006 tarih ve 06-66/885-255 sayılı karar.

¹⁴ 08.03.2007 tarih ve 07-19/192- 63 sayılı karar.

¹⁵ 13.07.2005 tarih ve 05-46/669-171 sayılı karar.

ettirmiştir. Kurul, 3M kararında¹⁶, Vira Kozmetik¹⁷, Kuruçayırılı Motorlu Araçlar¹⁸, Dagi¹⁹ ve KWS kararlarında²⁰ hakkında inceleme yürütülen teşebbüslerin kimi zaman sözleşmelerde yer alan hükümler yoluyla, kimi zaman fiili uygulamalar vasıtasıyla ve bazen de her iki yolu da kullanarak dağıtıcılarının yeniden satış fiyatlarını belirledikleri ve bunun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali olduğunu kabul etmişse de soruşturma açılmasına gerek görmemiş; ilgili teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca söz konusu uygulamalarına son vermeleri hususunu içeren görüş yazısı yollanmasına karar vermiştir.

- (94) Kurulun 2010 yılında aldığı Samsonite kararında²¹, Samsonite Türkiye'nin perakende mağazalarda yeniden satış fiyatını belirleyip belirlemediği incelenmiştir. İnceleme kapsamında, sağlayıcı tarafından alıcılara perakende satış fiyatlarını gösteren fiyat listeleri ve indirim oranlarına ve tarihlerine ilişkin düzenli bilgi gönderildiği tespit edilmiştir. Kararda ayrıca alıcılara gönderilen söz konusu bilgilerin tavsiye niteliğinde fiyat açıklamaları olduğuna dönük herhangi bir bulgu olmadığına, alıcıların uyguladıkları satış fiyatlarının incelenmesinden bahse konu fiyat ve indirim oranlarının genellikle uygulandığına ve alıcılar tarafından sabit fiyat olarak kabul edildiğine değinilmektedir. Öte yandan, kararda sağlayıcının alıcılara gönderdiği söz konusu fiyatları uygulamaya yönelik bir yaptırım veya kontrol mekanizmasının olmaması, fiyatların alıcının mağazasında uygulanmasına yönelik açık bir talimatının olmaması vb. durumlar dikkate alınarak sağlayıcının YSFB konusunda herhangi bir aktif eylemi olmadığı kanaatine varılmıştır. Söz konusu tespit ile birlikte sektörde markalar arası rekabetin güçlü olması ve sağlayıcı konumundaki Samsonite'in pazar egemenliğine sahip olmaması gibi nedenler birlikte değerlendirilerek iddialara ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.
- (95) Kurulun 2010 yılında aldığı bir diğer karar olan Yatsan kararında²², sağlayıcının ürünlerinin bütün satış noktalarında aynı olacağı, müşterilere uygulanacak iskontoların belirli bir oranı geçemeyeceği, vadeli satışlarda herhangi bir iskonto uygulanamayacağı, satış politikalarına uymayan her işletmenin uyarılacağı ve internet üzerinden yapılan satışların yasaklanacağına ilişkin yazışmalar incelenmiştir. Sağlayıcı tarafından oldukça açık bir şekilde yeniden satış fiyatının tespitine yönelik bir çabanın varlığının tespit edildiği söz konusu kararda muafiyet değerlendirmesi de yapılarak sağlayıcı konumundaki Yatsan'ın dikey fiyat tespitine yönelik uygulamalarına bireysel muafiyet verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Kararda dikkati çeken bir husus da dikey fiyat tespitinin çeşitli koşullar altında bedavacılık sorununun ortadan kaldırılması, çifte marjinalizasyonun (çifte tekelci fiyatlandırma) engellenmesi gibi faydalı yönlerinin olabileceğine yer verilmesidir. Öte yandan kararda, ihlalin dikey nitelikte olması, pazarın rekabetçi, büyüyen bir pazar olması, incelenen teşebbüsün önemli bir pazar gücüne sahip olmaması, güçlü rakiplerin varlığı, ürünlerin niteliği, ihlalin kısa sürmesi, bayilerin satış fiyatlarının incelenememesi gibi nedenlerle teşebbüs hakkında soruşturma açılmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca söz konusu uygulamalarına son vermeleri hususunu içeren görüş yazısı yollanmasına karar verildiği görülmektedir.

¹⁶ 04.07.2007 tarih ve 07-56/669-232 sayılı karar.

¹⁷ 02.08.2007 tarih ve 07-63/767-275 sayılı karar.

¹⁸ 27.05.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı karar.

¹⁹ 15.07.2009 tarih ve 09-33/725-165 sayılı karar.

²⁰ 25.11.2009 tarih ve 09-57/1365-357 sayılı karar.

²¹ 04.03.2010 tarih ve 10-21/273-101 sayılı karar.

²² 23.09.2010 tarih ve 10-60/1251-469 sayılı karar.

- (96) Yukarıda değinildiği üzere, Rekabet Kurulu 2006 yılına kadar yeniden satış fiyatına ilişkin sözleşmede yer alan hükümlerin veyahut teşebbüslerin yeniden satış fiyatını tespit etmeye yönelik çabaların amacı bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali olduğunu kabul etmiş ve ilgili teşebbüslere idari para cezası uygulamıştır. 2006 yılından itibaren ise Kurul yeniden satış fiyatının tespitine yönelik sözleşme hükümlerini ve uygulamalarını 4. madde kapsamında ihlal olarak kabul etmekle birlikte, bu tip eylemler içerisinde olan teşebbüsler hakkında soruşturma açmaya gerek görmemiştir. Kurulun bu tutumunun bir diğer istisnasını, 2011 yılında aldığı Anadolu Elektronik kararı²³ oluşturmaktadır. Söz konusu kararda Kurul, dosya konusu iddialar hakkında soruşturma açarak, yeniden satış fiyatının tespiti nedeniyle ilgili teşebbüse idari para cezası uygulamıştır.
- (97) Anadolu Elektronik kararında, sağlayıcıların panel televizyon pazarında yeniden satış fiyatı belirlediklerine ilişkin inceleme kapsamında ortaya konulan çok sayıda e-posta yazışmasında; sağlayıcının alıcıların fiyatlarını sıkı şekilde takip ettiği, "fiyat istikrarını" bozan alıcılara ürün gönderilmediği, mağaza kira yardımlarının kesildiği, uyarılarda bulunulduğu tespit edilmiştir. Kurulun önceki kararlarında vurgulanmayan bir husus olarak kararda; *"Amacı bakımından rekabeti kısıtlayan bir eylem olarak kabul edilen YSFB'nin etkilerinin incelenmesi, Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal tespit edebilmek için aranan bir koşul değildir."* (para. 1341-1343) değerlendirmesi dikkat çekmektedir. Kurul bu yaklaşımının, rekabeti sınırlayıcı etkinin araştırıldığı önceki kararlardan ayrılan yönünü; "Anadolu Elektronik'te yapılan yerinde incelemelerde bulunan belgelerin değerlendirilmesi sonucunda yukarıda verilen örneklerden farklı olarak, alıcıların yeniden satış fiyatını tespit amacı 'açıkça anlaşılmaktadır.'" (para. 1646-1649) olarak izah etmektedir.
- (98) Reckitt Benckiser kararında²⁴, tavsiye edilen satış fiyatından sapmalarda sağlayıcı tarafından herhangi bir yaptırım uygulandığının tespit edilememesi, ulusal zincir ve bayilerin farklı fiyattan ürün sattıklarının saptanması, markalar arası rekabetin yeterli düzeyde olması nedenleriyle soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.
- (99) Yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin söz konusu içtihat ışığında, aşağıda Digiturk ile bayilerinin savunmaları ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirme yapılacaktır.
- (100) Digiturk bayileri 2018-2019 sezonunda müşterilerine uyguladıkları fiyatları İRİS adlı sisteme girerek Digiturk'ün onayını almaktadır. Ne var ki, herhangi bir bayi müşterisine Digiturk haberi ve/veya onayı olmadan metropollerde %(.....), sair yerleşim birimlerinde %30 indirim uygulama serbestisine sahiptir. Digiturk onayı olmadan %(.....) (metropoller için %(.....)) düzeyini aşan bir indirim uygulanması ve kayıtlara geçmesi halinde o bayinin bölgesindeki müşteri portföyünün ticaret hacmi kayda değer ölçüde azalacak, sonucunda bir sonraki sezon için ihaleye girecek bayi adayları tekliflerini bu ticaret hacmini esas alarak sunacaklardır. Bu çerçevede Digiturk'ün bir sonraki sezon suni olarak daralmış görünen bir ticaret hacmi nedeniyle o bölgeyi ederinden düşük bir bedelle ihale etme zorunda kalmamak üzere bu sistemi geliştirdiği değerlendirilmektedir. Söz konusu sistemin, bayilerin yeniden satış fiyatlarının belirlenmesinden ziyade Digiturk'ün takip eden futbol sezonlarında bayilerinden tahsil edecekleri miktarın ederinin altına düşmemesi için önemli bir araç olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim Digiturk tarafından bayilere ürünü ucuza satmamaları

²³ 23.06.2011 tarih ve 11-39/838-262 sayılı karar.

²⁴ 13.06.2013 tarih ve 13-36/468-204 sayılı karar.

doğrultusunda telkinde bulunulduğu izlenimi veren herhangi bir iletişim kaydına rastlanmamıştır. Ayrıca, ürünü ucuza satan bayilere kota sınırı konması gibi alışıl gelmiş müeyyidelerin uygulandığına ilişkin bir emare de bulunmamaktadır. İlgili bölümde yer verilen kısa vaka analizlerinde dikkat çekildiği üzere, Kurulca verilen ceza kararlarında telkin, yaptırım, caydırıcılık gibi unsurlar tespit edildiği halde işbu vakada sayılan unsurların bulunmadığı, bayi konumundaki yeniden satıcıların belirli bir feragat ile ürünü indirimli satabildikleri anlaşılmıştır.²⁵

I.3.1.3. 4054 sayılı Kanun'un 5. Maddesi Çerçevesinde Muafiyet Değerlendirmesi

- (101) Digiturk'ün bayileriyle olan dikey nitelikli ilişkilerinin hukuki niteliğini ortaya koyabilmek için öncelikle bayilik sözleşmesinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002/2 sayılı Tebliğ) kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesine göre, bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının, dosya konusu eylemlerin gerçekleştiği tarih itibarıyla,²⁶ %40'ı aşmaması durumunda uygulanmaktadır. Ancak Digiturk'ün Süper Lig ve 1. Lig yayın haklarına ilişkin pazar payı her dönemde %40 eşliğinin üzerinde gerçekleşmiştir. Bu bakımdan Digiturk'ün dikey nitelikteki sözleşme ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet koşulları bakımından incelenmesi gerekmektedir.
- (102) İlgili ürünü oluşturan Türkiye Süper Ligi ve 1. Ligi müsabakalarının ödemeli televizyon yayıncılığı hizmeti, tam olarak "kendine özgü" bir yapıya sahiptir. Mal ve hizmet piyasalarında son derece nadir olarak görülen "değer bazlı fiyatlandırma" söz konusudur. Daha açık bir ifadeyle, Digiturk hedef kitesine yeniden satıcıları aracılığıyla arz edilecek hizmetin bedelini belirlerken o hizmetin marjinal maliyeti yahut ortalama maliyeti gibi kıstasları değil, doğrudan müşterinin ürünün ticarileştirilmesinden sağlayacağını tahmin ettiği kazancı ölçüt almaktadır.²⁷ Müşterinin bir anlamda "ticari ortak" olarak değerlendirildiği fiyatlandırma sistemi tek başına 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Buna karşılık, bayiler ile kurulan ticari ilişkinin sözleşmede belirtilen çerçevenin dışına çıktığı (sözleşmede açıkça yazılmamasına karşın tek bir bayinin dahi kendi münhasır bölgesi dışına satış yapmamış olması) net olarak tespit edildiğinden fiili durumun da sözleşme ile birlikte Kanun hükümleri çerçevesinde incelenmesi ve değerlendirilmesi gereği hâsıl olmuştur. İnceleme konusu uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyetten faydalanabilmesi için aynı maddede bulunan dört koşulun sağlanması gerekmektedir.

²⁵ Digiturk sisteminde o ürünü liste fiyatı üzerinden tedarik etmiş olduğu hesaba katılacağından, o yeniden satıcının sözleşme bedelini aşması ve aşan kısmın belirli bir nispetini (%65 yahut %75) Digiturk'e vermesi yakınlaşacaktır. En açık anlatımla, Digiturk'ün belirlediği yeniden satış fiyatına riayet edilmemesinin yeniden satıcıya belirli bir maddi külfet getireceği açıktır ancak onun ötesinde bir bağlayıcılığı da bulunmamaktadır.

²⁶ Anılan pazar payı eşliği 05.11.2021 tarih ve 31650 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2021/4 sayılı Tebliğ ile %30'a indirilmiştir. Anılan Tebliğle 2002/2 sayılı Tebliğ'e eklenen Geçici 3. maddeye göre, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan, ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2021/4 sayılı Tebliğ ile değişik 2 nci maddesinde öngörülen kapsamın dışında kalan anlaşmaların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde 4054 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen şartlara uygunluğunun sağlanması gerekir. Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaz.

²⁷ Öğretide birinci dereceden fiyat farklılaştırması olarak adlandırılan davranış tekel piyasasında üretim yapan firmanın malını, tüketici rantının tamamını ele geçirebilmek amacıyla, her bir tüketiciye ödemeye razı olduğu fiyattan satmasına dayanan fiyatlandırma stratejisi olarak tanımlanmaktadır.

(103) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen bireysel muafiyet şartlarını sağlayan bir anlaşmanın refah üzerindeki etkisinin pozitif olduğu veya en azından net etkisinin sıfır olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, aşağıda yer alan ikisi pozitif, ikisi negatif toplam dört şartın tamamının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

“(a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

(b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

(c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

(d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.”

(104) Aşağıda bu şartların sağlanıp sağlanmadığına yönelik değerlendirmeye yer verilmektedir.

- **Malların Üretim veya Dağıtımı ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin Sağlanması**

(105) Digiturk tarafından ticari üyelere satış gerçekleştirmek amacıyla ticari bayilik sistemi oluşturulduğu bu kapsamda 2018-2019 sezonu için her biri atandığı coğrafyada münhasır olmak üzere 48 adet yetkili bayi görevlendirildiği ifade edilmiştir. Bir bölgedeki münhasır bayi sayısı, bölgenin nüfus yoğunluğuna ve satış kapasitesine göre değişebilmektedir. Nitekim nüfus yoğunluğu az olan Güneydoğu Anadolu Bölgesinde birden fazla il için tek bayi yetkilendirilmiş; nüfus yoğunluğu ve satış kapasitesi fazla olan İstanbul ilinde ise birden fazla ticari satış bayisi yetkilendirilmiştir.

(106) Teşebbüslerden elde edilen bilgiler doğrultusunda Digiturk'ün söz konusu bayilik sisteminin birçok olumlu yönünün bulunduğu ifade edilebilecektir. Münhasır bayilik sisteminin en önemli faydalarından birisinin korsan yayınlara²⁸ mücadele olduğu belirtilmiştir. Takdir edileceği üzere yayın hakkını ticarileştiren Digiturk'ün fiyat politikasını -gelir getiren- potansiyel müşteri adedine göre belirlemesi ticaretin olağan akışına uygundur. Buna göre korsan izleyici sayısı arttıkça gelir getiren yasal tüketici sayısı azalır ve her birine uygulanacak birim fiyatın artacağı gerçeği genel kabul görmektedir. Korsan yayının hem bireysel hem ticari kullanıcılar açısından büyük bir problem teşkil ettiği, Digiturk'ün ifadesine göre yaklaşık dört milyon korsan kullanıcı olduğu belirtilmiştir. Korsan yayıncılığın tespit edilmesi halinde de uygulanan cezaların caydırıcı olmadığı ifade edilmiştir. Bayiler, korsan yayının serbest bırakılması halinde daha fazla yaygınlaşacağını öngördükleri için korsan yayıncılıkla ciddi bir şekilde mücadele etmektedir. Münhasırlık sistemi bayilerin korsan yayıncılıkla mücadele için motivasyonunu artırmaktadır. Münhasırlık sisteminin uygulanmadığı satış kanallarında nasıl sonuçların ortaya çıktığı sektörde faal olan işletmelere sorulmuştur. Üçüncü taraf konumundaki ticari işletmelerin kendi gözlemlerine dayanarak yaptıkları değerlendirmelerde, *“Tivibu ticari üyelik satışının aynı yerleşim biriminde birçok bayi tarafından yapıldığı, kaçak yayın ihbarı yapıldığında Tivibu ekiplerinin müdahalesinin daha güç olduğu”* ifade edilmiştir. İlgili ürünün müşterileri için kaçak yayının önlenmesi ürünün fiyatından dahi daha önemli bir beklentidir. Zira yakındaki rakip bir işletmenin ürün bedeli ödemediği kaçak yoldan maç yayını yapması (korsan yayın yoluyla bedavacılık) durumunda maç yayını için ödenen bedelin tamamı kayıp olarak değerlendirilebilecektir.

²⁸ Telif hakkı sahibinden izin alınmaksızın veya belirlenen izin koşulları aşılmak suretiyle eserin, icranın, yapımın, yayının kullanılması anlamında kullanılan “korsan yayın” terimi için Digiturk ve yetkili bayileri tarafından kullanılan yaygın ifade “illegal yayıncılık” terimidir.

- (107) Korsan yayın (yukarıda alıntısı verilen ifadede kaçak yayın, bazı işletmelerce illegal yayın olarak anılmaktadır) sadece ticari işletmelere özgü olmayıp, işbu soruşturmanın kapsamı dâhiline alınmayan hane halkı (ev) paketlerinde dahi rastlanmaktadır. Gerek Digiturk'ten gerekse görüşülen sair taraflardan alınan bilgilere göre, evlerde (ikametgâhlarda) korsan maç yayını izlendiğinin tespiti de, tespiti halinde kolluk gücünün müdahalesi ve yayının men edilmesi de çok daha zorlu bir süreç gerektirmektedir. Zira genellikle yurtdışı kaynaklı internet sitelerinde maçlar yayınlanmakta, sitenin mahkeme kararı ile erişime kapatılması aylar sürebilmektedir.
- (108) Kaçak yayın tespitlerinin büyük bir çoğunluğu bayilerin ekiplerinden gelen ihbarlar doğrultusunda yapılmaktadır. Bu şekilde ön tespiti yapılan işletmelerin kaçak yayın yaptıklarına ilişkin olarak, Digiturk'ün yönlendirmiş olduğu avukatlar ve kolluk kuvvetlerinin yardımı ile tutanak düzenlenmekte ve bu teşebbüsler hakkında yasal işlem başlatılmaktadır. Sonrasında hakkında bu şekilde yasal işlem başlatılmış olan işletmeler ile Digiturk arasında uzlaşma sağlanabilmesi için görüşmeler yapılmaktadır. Kaçak olarak yayın yaptığı tespit edilen bayilerin yaklaşık %50'si ticari aboneliğe geçiş yapmaktadır. Kaçak yayıncılığa karşı yapılan bu mücadelede, tespiti yapılan teşebbüslerin ticari aboneliğe geçiş yapması suretiyle hem Digiturk hem de bayiler gelir elde etmektedir. Buna karşılık, aynı bölgede birden fazla satıcının olması halinde ise, kaçak yayın yaptığı tespitinde bulunulan işletmenin kendisini yakalatan yeniden satıcıya değil, bir başkasına yasal yoldan yayın yapabilmek için başvuracağı, onun müşterisi olacağı, bu çerçevede de yeniden satıcıların (Digiturk bayilerinin) yasadışı yayıncılığı takip etme motivasyonlarının sona ereceği şeklindeki üçüncü taraf beyanları makul görülmektedir.
- (109) Mühnasır bayilik sisteminin bayiler ve bir kısım müşteriler tarafından ifade edilen bir diğer olumlu katkısı ise herhangi bir arıza durumunda daha hızlı müdahale edilebilmesidir. Bayilerin yakın çevresinde bulunan teşebbüslere hizmet verdiği ve aralarındaki iletişimin güçlü olduğu göz önüne alındığında herhangi bir problemin ortaya çıkması durumunda daha hızlı çözüm elde edilmektedir.
- (110) Digiturk tarafından 2018-2019 Futbol Sezonu'nda geçerli olarak uygulamaya konulan yeni bayilik sistemi, bayilerin çalışmaları ve özellikle ticari paket satın alan mekânların hangi ticari gruba ait olduğunun belirlenmesi açısından eskiye göre daha objektif ve basit bir sistem öngörmektedir. Bu kapsamda, 2018-2019 Futbol Sezonu'nda geçerli olarak uygulamaya konulan yeni bayilik sisteminin, satış sonrası hizmetler için işgücü bakımından önemli bir tasarruf sağlayacağı ifade edilmiştir. Nitekim 2017-18 Futbol Sezonunda Digiturk Ticari Satış Ekibinde 14, Ticari Pazarlama Ekibinde ise 1 çalışan istihdam edilirken 2018-19 Futbol Sezonunda bu sayı 9'a düşmüştür. Bu durum, Digiturk'ün satış sonrası hizmetleri için katlandığı maliyetlerde tasarruf sağlamıştır.
- (111) Ayrıca Digiturk'ün ticari mekânlarda gösterilen spor içeriklerinin fiyatlandırması, gösterim yapan ticari mekânların bu gösterim üzerinden elde edeceği öngörülen gelirler dikkate alınarak yapılmaktadır. Bu doğrultuda ticari mekânlar i) ticari mekân tipi ii) ticari mekânın büyük şehirde/taşrada yer alması iii) alkol servisi yapılması/yapılmaması iv) ekran sayısı v) metrekare, vi) yaya trafiği gibi kriterlere dayanarak farklı gruplara ayrılmıştır. Bu doğrultuda, sistem değişikliği öncesi satışlar 13 mekân grubu üzerinden yapılırken sistem değişikliği sonrası grup sayısı 2017-18 sezonunda yaklaşık 140, 2018-19 sezonunda ise yaklaşık 190'a çıkmıştır. Böylelikle daha adil bir sınıflandırmanın yapıldığı ifade edilmiştir.
- (112) Bunun dışında mühnasır bayilik sisteminin bayilerin bölgeyi sahiplenmesi ve pazarı daha optimal yönetmesi konusunda da faydalı olduğu ifade edilmiştir.

(113) Bu çerçevede, anılan uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendindeki koşulu sağladığı değerlendirilmiştir.

- Tüketici Yararı

(114) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için tüketicinin ekonomik gelişmeden yarar sağlaması ve ortaya çıkacak faydadan tüketicinin adil bir pay alması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, yukarıda değinilen, malların dağıtımı veya hizmetlerin sunulmasından elde edilen iyileşmenin tüketiciye yansıtılması ve ortaya çıkan ekonomik fayda ile tüketicinin elde edeceği menfaat arasında makul bir denge olması gerekmektedir.

(115) Digitürk'ün uyguladığı bayilik sistemine bakıldığında, tüketici konumunda bulunan otel, kafe ve restoran gibi işletmeler Digitürk'ün yetkilendirdiği ticari bayilerden alım yapmak durumundadır. Bu anlamda söz konusu işletmelerin Digitürk'ün münhasır bayilik sistemi neticesinde daha kolay muhatap buldukları, arıza durumunda daha hızlı çözüm elde ettikleri ifade edilebilecektir. Bununla birlikte, söz konusu bayilik sistemiyle tüketicilerin farklı satıcılardan ürün karşılaştırma ve bu sayede aynı ürünü daha uygun koşullarda elde edebilme imkânları ortadan kalkmaktadır, zira Digitürk tarafından belirlenen her bir bölgede tek bir bayi hizmet sunacak, dolayısıyla tüketiciler bakımından farklı satıcılardan ürün/hizmet karşılaştırma olanağı söz konusu olmayacak ve tercih imkânları ortadan kalkacaktır.

(116) Söz konusu bayilik sistemi ile Digitürk, yukarıda da ifade edildiği üzere her bir sezon öncesinde her bir bölge için ticari paketlerin satış hakkını ihale ile münhasıran bayilere devretmekte, böylelikle ihaleyi alan her bir bayi için yetkili olduğu satış bölgesinde tekel alanları oluşturmaktadır. İhaleyi kazanan bayiler, ihale bedelini nakit, çek, senet veya teminat mektubu gibi ödeme araçlarıyla Digitürk'e iletmekte, böylelikle Digitürk bayilerinden olan alacağını garanti altına alarak gelir elde etme ve tahsilat sorumluluklarından kurtulmaktadır. Bayilerin ise, gelir elde edebilmek bakımından en azından Digitürk'e ödedikleri ihale bedeli kadar ticari paket satışı yapmaları gerekmekte, söz konusu ihale bedelinin üzerinde satış yaptıklarında kâra geçmektedirler. İlgili husus ve bayilere münhasırlık sistemiyle yaratılan tekel alanları birlikte ele alındığında, Digitürk tarafından bayilerin ticari paket satış motivasyonlarının artırılmasının amaçlandığı, bu durumdan ise tüketicinin herhangi bir fayda sağlamadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, Digitürk tarafından uygulanan söz konusu bayilik sistemi karşısında tüketicilerin orantılı bir fayda sağlayacağından bahsedilememekte, söz konusu bayilik sisteminin genel olarak Digitürk'e fayda sağladığı ve tüketici aleyhine olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

(117) Bu çerçevede, anılan uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendindeki tüketici yararı koşulunu sağlamadığı değerlendirilmiştir.

- İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

(118) Bireysel muafiyet değerlendirmesinin üçüncü şartını, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması teşkil etmektedir. Söz konusu koşulun varlığının değerlendirilmesi bayilik sisteminin ilgili piyasada rekabeti kısıtlayıcı bir etki yaratıp yaratmadığı, yarattı ise bu etkinin boyutu hakkında bir incelemeyi gerektirmektedir.

(119) Digitürk ticari bayilerini belirlerken sezon başlamadan önce ilgili bölgelerde bayilik yapmak isteyenlerden teklif toplayarak ihale süreci işletmektedir. Bunun neticesinde

ise en yüksek teklifi veren teşebbüse o bölgenin münhasır ticari bayiliği verilmektedir. Böylelikle ilgili bölgelerde münhasır olarak bayilik yapabilmek adına teşebbüsler birbirleriyle rekabet halindedir. İhale sürecinin Digiturk'ün ihale bölgelerini oluşturması ile başladığı, büyük şehirlerin birden fazla bölgeden oluştuğu diğer illerin ise tek bir bölge olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Digiturk tarafından teklif toplama aşamasında yeterli rekabet ortamının oluşturulamayacağı ya da yeterli nitelikte bayinin bulunamayacağının anlaşılması durumunda bölge yapısında değişikliğe gidildiği de belirtilmiştir.

(120) Digiturk tarafından 2019-2020 sezonunda ticari bayilerin faaliyet göstermesi için 100 adet münhasır bölge oluşturulmuş söz konusu bölgelerin bir çoğu tek bir ilden oluşurken metropol şehirlerdeki ilçelerin farklı yapısı nedeniyle İstanbul, İzmir, Ankara, Mersin, Balıkesir ve Tekirdağ illeri birden çok bölgeye ayrılmıştır. Bu kapsamda, her bölge için ticari bayi olarak faaliyet gösterme arzusunda olan yatırımcılardan teklifler toplanmış toplamda Digiturk'e (.....) farklı yatırımcıdan (.....) adet teklif ulaştığı ifade edilmiştir. Ayrıca bütün bölgelerde bayi adedinden daha fazla teklif alındığı da belirtilmiştir.

(121) Bununla birlikte, bayilerin belirlenmesi sürecinde aşağıdaki şartları sağlayan ve en yüksek teklifi veren yatırımcının bayi olarak seçildiği ifade edilmiştir.

- Firmanın % 100 teminat mektubu veya Doğrudan Borçlanma Sistemi sorgusu sonucundaki yeterliliği,
- Bölge için verilen en iyi teklif tutarları,
- Firmanın bir önceki sezonda ticari satış konusunda yetkilendirilmiş olması durumunda o sezona ait ticari ödeme performansı,
- Verilen kıymetli evrakların vade günlerinde ödenip ödenmediği,
- Bir önceki sezonda çek veya senet yazılıp yazılmadığı ve yazıldıysa adedi,
- Mevcut ise vade tarihinden önce ödeme yapıp yapmadığı,
- Satış yapılacak yeni sezona devreden borç yapılandırmasının bulunup bulunmadığı,
- Yeni sezona devretmese bile aynı sezon içerisinde borç yapılandırması yapılıp yapılmadığı,
- Satış yapacak firmanın bulunduğu bölgedeki itibarı, sahip olduğu diğer bayilikler, benzeri projeler,
- Bayinin pazara hâkimiyeti,
- Mevcut bayinin geçen sezonlarda illegal yayınları tespit etme konusunda yaptığı çalışmalar ve bir önceki sezondaki satış performansı (satış adedi, karlılık miktarı),
- Bireysel üyelik satış performansı,
- Digiturk ile uyumlu çalışıp çalışmayacağı.

(122) Türkiye Süper Ligi ve 1. Liginin canlı yayın hakları TFF'nin açtığı ihale neticesinde belirlenmekte, ihaleyi kazanan teşebbüs, ihale süresi boyunca ilgili liglerin canlı yayın haklarını münhasıran elde etmektedir. Dolayısıyla, ihale süresi boyunca markalar arası rekabetten bahsetmek mümkün olmayacak, rekabet sadece ihale sürecinde kendini gösterecektir.

(123) Digiturk, kazandığı ihale sonucunda elde ettiği yayın haklarını ve dolayısıyla ticari paket satışlarını kendi düzenlediği ihale yoluyla her bir bölgedeki bayilerine münhasıran devretmektedir. Münhasırlığın rekabet üzerinde yarattığı esas risk marka içi rekabetin kısıtlanmasıdır. Literatürde temel olarak markalar arası rekabeti azaltan dikey kısıtlamaların, marka içi rekabeti azaltan dikey sınırlamalardan daha zararlı oldukları kabul edilmektedir. Ancak markalar arası rekabetin mevcut olmadığı veya yeterli olmadığı durumlarda marka içi rekabetin kısıtlanması endişe doğabilecektir. Nitekim Dikey Kılavuz'un 92. paragrafında "...markalar arası rekabetin yeterli olmadığı durumlarda (bölge, müşteri grubu gibi hususlarda) münhasırlık içeren dağıtım anlaşmaları tüketici tercihlerinin önemli ölçüde sınırlandırılmasına neden olabildiği gibi ekonomik açıdan daha etkin ve yenilikçi dağıtıcıların pazarda yer almasını engelleyebilmektedir. Bu durum ise dağıtım kanalındaki yenilik arayışlarını azaltırken tüketicilerin fiyat-hizmet karşılaştırması yaparak tercihte bulunması olanağını yok etmektedir." ifadeleri yer almaktadır. Digiturk bayilik sistemi kapsamında her bir bayinin münhasıran kendilerine tahsis edilmiş bölgelerde faaliyette bulunması hususunun ise marka içi rekabeti kısıtlayacak olması ortadadır. Marka içi rekabetin kısıtlanması sonucunda bayiler arasında etkin rekabet ortadan kalkacak, tüketici tercihleri azalacak ve nihai olarak tüketici fiyatlarının artması ihtimali söz olacaktır.

(124) Bunun yanı sıra pazara girişin önünde herhangi bir engel olup olmadığı hususu da önem arz etmektedir. Pazara giriş engelleri yapısal ya da hukuki olabilmektedir. Hukuki ya da düzenleyici giriş engelleri, pazardaki oyuncuların pozisyonlarını doğrudan etkileyen hukuksal, idari ya da diğer devlet yaptırımlarını ifade etmektedir. Yapısal giriş engelleri ise pazarın kendi yapısından kaynaklanan teknik ya da ekonomik engeller şeklinde tezahür edebilmektedir. Genel itibarıyla hukuki ve yapısal giriş engelleri arasında; kamu tekelleri, yetkilendirme ve lisanslama gereklilikleri, fikri mülkiyet hakları gibi yasal ve idari engeller, batık maliyetler, ölçek ve kapsam ekonomileri, şebeke etkileri, tüketicilerin başka bir sağlayıcıya geçiş maliyetleri, atıl kapasite, dikey bütünleşik yapı, güçlü bir dağıtım ağı ve geniş bir ürün portföyü, yüksek marka bilinirliği, finansal ve ekonomik güç sayılabilmektedir. Mevcut dosya kapsamında değerlendirildiğinde, Türkiye Süper Ligi ve 1. Liginin canlı yayın haklarını elde edebilmek için TFF tarafından gerçekleştirilen ihaleye teklif verebilme şartlarına sahip olmak²⁹ ve söz konusu ihale kapsamında en yüksek teklifi vererek ihaleyi kazanmak gerekmektedir. Dolayısıyla, söz konusu pazara girişin önünde engellerin bulunduğundan söz edilebilecektir, zira söz konusu pazar, "pazar içinde rekabet"ten ziyade "pazar için rekabet"in gerçekleştiği bir pazar olma özelliklerine sahiptir.

(125) Bu anlamda, yukarıda yer verilen değerlendirmeler kapsamında söz konusu münhasır bayilik sisteminin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki koşulu sağlamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

- Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

(126) 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sıralanan son koşul, ilgili anlaşmanın, anlaşma ile hedeflenen etkinlik kazanımlarına erişmek için zorunlu olandan daha fazla sınırlayıcı olmamasına ilişkindir.

(127) 5. maddenin son şartı kapsamında değerlendirilecek esas unsur söz konusu münhasır bayilik sisteminin içerdiği rekabet sınırlamaları ile bu sistem kapsamındaki faaliyetler arasındaki ilişkidir. Bu bağlamda, söz konusu münhasır bayilik sisteminin sağlayacağı etkinlik kazanımlarının rekabet üzerindeki fiili ve potansiyel etkileriyle birlikte

²⁹ Söz konusu şartlar, ihale şartnamesinde belirtilmektedir.

değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, grup muafiyeti düzenlemelerinde kara listeye alınmış sınırlamaların ya da Kurum tarafından yayımlanan kılavuz ve tebliğlerde açık ihlal olarak nitelendirilen sınırlamaların zorunlu olarak değerlendirilme ihtimali azalacaktır.

- (128) Digitürk söz konusu bayilik sistemiyle belli bölgelerde yeniden satış için ürünlerini tek bir bayiye satmayı taahhüt ederek bayinin münhasır olarak oluşturulmuş diğer bölgelere yapacağı hem aktif hem de pasif satışlarını sınırlandırmaktadır. Bu bağlamda, bayiler kendi bölgelerinde tek dağıtıcı durumuna gelerek tekel niteliği kazanmaktadır. Bir diğer deyişle, hem yayın hizmeti sunulması hem de dağıtım pazarlarında ayrı ayrı tekeller oluşturulmaktadır. Digitürk'ün bölge münhasırlığı yoluyla uyguladığı aktif ve pasif satış yasağının bölgeler arası talep ve fiyat esnekliği farklılıkları, Digitürk'ün etkin dağıtım gerçekleştirme adına bölgelere göre bayilere farklı satış fiyatları uygulaması gibi birtakım etkinlik artırıcı etkilerinden bahsedilebilecektir. Bununla birlikte, bu tarz anlaşmalarda rekabet açısından oluşması beklenen en muhtemel risk marka içi rekabetin azalması ve fiyat ayrımcılığı yapma teşviki ve ortamı hazırlayan pazar paylaşımıdır. Bu konuda dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan birisi sağlayıcı ve rakiplerinin söz konusu anlaşmanın yapıldığı pazardaki gücüdür. Zira markalar arası rekabetin kısıtlı olduğu durumlarda marka içi rekabetin azalmasının piyasadaki rekabet üzerindeki olumsuz etkileri çok daha yüksek olacaktır. Özellikle pazar payının %40'ın üzerine çıktığı durumlarda azalan marka içi rekabetin kazanılacak etkinlik artışlarını dengelemesi zorlaşmaktadır. Bu nedendir ki, marka içi rekabetin yetersizliğinin doğurduğu olumsuzluklara, markalar arası rekabetin yetersizliğinin de eklenmesi durumunda dikey kısıtlamaların olumsuz etkilerinin olumlu etkilerini aşacağı değerlendirilmektedir.
- (129) Türkiye Süper Ligi ve 1. Liginin canlı yayın hakları TFF'nin açtığı ihale neticesinde 2017-2018 sezonundan itibaren beş yıllığına münhasır olarak Digitürk tarafından satın alınmıştır. Digitürk'ün ilgili pazardaki tek sağlayıcı konumunda olması nedeniyle markalar arası rekabetin olmadığı bir piyasa yapısında marka içi rekabet en önemli rekabet parametresi olarak değerlendirilebilecektir. Digitürk'ün uyguladığı münhasır bayilik sistemi neticesinde marka içi rekabetinde ortadan kalkması, rekabetin zorunlu olandan daha fazla sınırlandırılması anlamına gelecektir. Zira bölgelerinde tekel gücünü haiz olan dağıtıcı bayilerin, nihai tüketicilere istedikleri fiyatlardan satış yaparak fiyat ayrımcılığında bulunmaları kolaylaşmakla birlikte sağlanan hizmetlerin sunulmasında teknik gelişme, yenilik ve inovasyon güdüsü gibi etkinlik artırıcı ve tüketici refahında artış sağlayıcı aksiyon almaları için motivasyonları da azalacaktır. Bu nedenle, markalar arası rekabetin olmadığı ve Digitürk'ün tekel konumunda bulunduğu pazarda uygulayacağı münhasır bayilik sisteminin, marka içi rekabeti tamamen ortadan kaldıracığı ve sistemin piyasadaki rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin zorunlu olandan fazla olacağı kanaatine ulaşılmıştır.
- (130) Yukarıda sayılan bu nedenlerle, münhasır bayilik sisteminin ürün ve hizmetlerin eşit koşullarda tüketiciye sunulabilmesi açısından gerekli olduğu, etkinlik kazanımı elde edilmesi ve tüketici yararının sağlanması için rekabeti zorunlu olandan daha fazla sınırlandırmama koşulunu yerine getirmediği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bayilik sisteminin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde açıklanan şartlara uygun olmadığı değerlendirilmektedir.
- (131) Ayrıca 2002/2 sayılı Tebliğ 4. Maddesi (c) bendi ile pasif satışların kısıtlanması "*Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar*" arasında tanımlanmıştır. Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (Dikey Kılavuz) 22. paragrafında da "*Teşebbüslere münhasır bir bölge veya müşteri grubu vermek suretiyle tanınan*

koruma mutlak bir koruma değildir. Alıcı teşebbüsler kendilerine tahsisli bölgeye veya müşteri grubuna satış yaparken sisteme dâhil diğer alıcıların ancak aktif rekabetinden korunabilirler. Başka bir ifadeyle, sağlayıcı teşebbüs, kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlayabilir. Bu bölgeye veya müşteri grubuna yapılacak pasif satışların kısıtlanması ise anlaşmayı grup muafiyeti dışına çıkartan bir ihlal olarak değerlendirilecektir. Bu noktada aktif satış-pasif satış ayırımı önem kazanmaktadır.” ifadesi yer almaktadır. Sonuç olarak bu koşullarda 2018-2019 ve 2019-2020 sezonlarına ilişkin fiilen aktif ve pasif satış yasağı sonucu doğuran münhasırlık sistemlerinin 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesine göre bireysel muafiyetten yararlanamayacağı değerlendirilmektedir.

I.3.2. 4054 sayılı Kanun’un 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

I.3.2.1. Hakim Durum Tespiti

- (132) Yukarıda ilgili ürün pazarı kısmında belirtildiği üzere, Türkiye Süper Ligi ve 1. Liginin canlı yayın hakları Türkiye Futbol Federasyonunun (TFF) açtığı ihale neticesinde 2017-2018 sezonundan itibaren beş yıllığına münhasır olarak Digiturk tarafından satın alınmıştır. Digiturk, kamuya açık ticari/sosyal işletmede maç yayını yapan ticari üyelere ve bireysel (hane halkı) üyelere münhasır olarak sahip olduğu maç yayınlarını paketler halinde satmaktadır. Bu itibarla Digiturk Türkiye Süper Ligi ve 1. Ligi müsabakalarının ödemeli televizyon yayıncılığı pazarında hâkim durumdadır.

I.3.2.2. Çifte Tekelci Fiyatlandırma

- (133) Rekabet Terimleri Sözlüğünde “Çifte Tekelci Fiyatlandırma³⁰” *“Dikey anlaşmaya taraf olan her iki teşebbüsün de tekeli olduğu bir durumda, üreticinin/sağlayıcının ürünü yeniden satıcıya marjinal maliyetinin üzerinde tekeli bir kâr koyarak satması, yeniden satıcının da bu fiyatın üzerine kendi tekeli kâr marjını koyarak ürünü nihai kullanıcılara satması durumu”* olarak tanımlanmaktadır. Ne var ki, çifte tekeli fiyatlandırmadan söz edilmesi için hem sağlayıcının (Digiturk) ve hem de yeniden satıcının (Digiturk bayileri) yüksek kâr marjı içeren fiyatlarla ürünü satmış olması gereklidir.
- (134) Yukarıda belirtildiği üzere bir sezonda 19.000 kadar müşteriye 800 kadar farklı fiyat uygulanabildiği için eylemin gerçekleştiğinin tespiti zorluk arz etmektedir. Eylemin gerçekleştiğinin kesin olarak belirlenmesi için belirli bir müşterinin hangi fiyatlandırma sınıfında bulunduğu keşif yoluyla tespiti ile hizmeti sezonun hangi haftasında (ayrıca peşin ödeme ile mi vadeli mi) satın aldığı bilmesi gerekmektedir. Bu hususla ilgili olarak öncelikle soruşturma tarafı bütün bayilere bilgi isteme yazıları gönderilerek hangi fiyat kategorisinde kaç müşterileri bulunduğu ve bu kategorilerden ne kadar ciro elde ettikleri bilgilerini Kuruma ibraz etmeleri istenmiştir. Her bir kategorideki müşteri adedi ile o kategorideki liste fiyatının çarpımı ile bulunan değer kayda değer ölçüde üzerinde gelir elde eden bayiler öncelikle incelenmiştir. Bazı müşterilerin 2018-2019 sezonunda tavsiye edilen satış fiyatının üzerinde ücretlendirildiği görülmüştür. Tespiti yapılabilen vakalarda liste fiyatının üzerinde fiyat belirlenmesinin ne şekilde gerçekleştiği analiz edilmiştir. Vakaların çoğunda yüksek fiyat uygulayan bayi “Digiturk tarafından yapılan sınıflandırmanın gerçekçi olmadığını müşterinin başka kategoride olduğunu” ifade etmiştir.
- (135) Çifte tekeli fiyatlandırmanın asli unsuru olan ‘aşırı fiyat’ iddiasına yönelik olarak, emsal olabilecek kararlar içinde Kurulun 09.08.2017 tarih ve 17-26/397-176 sayılı kararında Illumina Inc.’in Türkiye’de tek yetkili distribütörü olan İncekaralar Tıbbi Cihazlar Ticaret AŞ’nin Mısq cihazlarda kullanılan reaktif kitlerde aşırı fiyatlandırma yapmak suretiyle

³⁰ İngilizce karşılığı “Double Marginalisation” olarak belirtilmiştir.

hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı incelenmiştir. İlgili dosya kapsamında gerek hangi karlılık oranının aşırı olduğu yönünde bir yorumlama yapmanın zor olması gerekse mevcut durumda net karlılık oranlarını hesaplamanın mümkün olmaması nedeniyle fiyatların aşırı olup olmadığı konusunda bir sonuca varmanın mümkün olmadığı değerlendirilmiştir ve "...İNCEKARALAR'ın, aşırı fiyatlama/ayrımcılık olarak nitelenebilecek yıllar itibarıyla artan bir fiyat artışı olmadığı, bu nedenle kâr marjının çok yüksek olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, bununla birlikte sektörde dile getirilen ILLUMINA fiyatlarının yüksek oluşunun ILLUMINA'nın dünyadaki marka gücü ve pazar payından, Türkiye'de ise İNCEKARALAR'ın tek yetkili satıcı olmasından kaynaklandığı, müşteri ve ürün türü bazında, satış adetleri dikkate alınarak yapılan değerlendirmeler ışığında ise başvuru konusu eylemin aşırı fiyatlama/ayrımcılık olarak nitelenmesinin mümkün olmadığı" sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

- (136) Rekabet Kurulunun 07.08.2014 tarih ve 14-26/528-234 sayılı kararında Sony Euroasia Pazarlama AŞ'nin Playstation 4 ürünlerinin 1549 TL olan Türkiye satış fiyatının, ABD ve Avrupa'da satış fiyatı olan 399 Dolar/Euro ile kıyaslandığında yüksek olduğu iddiası üzerine başlatılan önaraştırmada teşebbüsün maliyet kalemlerine ithalat maliyeti, özel tüketim vergisi, sistem yazılım dilleri, tüketici belgeleri, tercüme giderleri gibi kalemlerin eklenmesinin ürünün Türkiye'deki fiyatının yükselmesine sebebiyet verdiği, ayrıca sektörde yüksek sabit yatırım ve ARGE harcamalarının bulunması, pazarın yenilikçi olmasının kâr marjının yüksek olması değerlendirmesinde normal karşılanabileceği ve teşebbüsün aşırı fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği kanaatine varılmıştır.
- (137) TFF ile Digiturk arasında yapılan Türkiye Süper Lig yayın hakları ihalesi şartnamesine göre 2017-2018, 2018-2019, 2019-2020, 2020-2021, 2021-2022 sezonlarının her biri için yıllık yayın hakkı bedeli 500 milyon USD artı KDV olarak anlaşılmıştır. Digiturk'ün Gelir Tablosu incelendiğinde 2017 yılı için (.....) TL net yurtiçi satış yaptığı ve (.....) TL (takriben %(.....) oranında), 2018 yılı için ise (.....) TL (takriben %(.....) oranında) zarar ettiği görülmektedir. Dikkat edileceği üzere, teşebbüsün zarar oranı kayda değer ölçüde yüksektir. Digiturk'ün ilgili dönemlerde zarar ettiği dikkate alındığında çifte teknelci fiyatlama eyleminin gerçekleşmediği kanaati kuvvetlenmektedir. Kaldı ki, tespiti yapılan öngörülen bedelin üzerindeki fiyatlandırmaların yüzdesel oranının azlığının da fiyatlamaların "fahiş" yahut "aşırı" olmadığını gösterdiği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede çifte teknelci fiyatlandırma ve/veya sömürücü fiyatlandırma yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması eyleminin gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır.
- (138) Gerek yerinde incelemelerden gerekse alınan cevabi yazılardan edinilen bilgiler doğrultusunda, çizelgede belirlenen bedelin üzerinde fiyatlandırmanın bazı Soruşturma taraflarınca sınırlı vakalarda uygulandığı görülmüştür. 2019-2020 sezonu özelinde ise Digiturk tarafından bayilerine "müşterilerine azami %(.....) oranına kadar liste fiyatının üzerinde fiyat verme onayı" Kurul emsal kararlarına kıyasla muhakeme edildiğinde sınırlı sayıda uygulanacağı öngörülen %(.....) kâr marjının "aşırı" fiyatlandırma olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

1.3.2.3. Eşit Koşuldaki Alıcılar Arasında Ayrımcılık Yapılması

- (139) Digiturk bayileri tarafından eşit konumdaki müşterilere farklı fiyatlar uygulandığı doğrultusundaki şikâyetlere ilişkin yapılan incelemelerde aynı kategorideki müşterilere çoğu zaman %10 ile %20 arasında farklılaşan fiyatlar uygulandığına rastlanmıştır. Bu nispetlerdeki farklılıklar, ödeme biçimi (nakit, senet, taksit, vb.) ticari kredibilite (borçların zamanında ödenme yahut ödenmeme) alışkanlıkları gibi öznel ölçütler ile ve

maç yayınının ligin kaçınıcı haftasında başlatıldığına göre indirim uygulanıp uygulanmaması ile açıklanmıştır.

- (140) Soruşturmanın sürmekte olduğu 03.09.2019 tarihinde 5818 sayı ile Kurum kayıtlarına giren dilekçede “Balıkesir bayi Sarfaklar Elektronik tarafından komşu işletmelere farklı fiyatlar uygulandığı, şikâyetçinin (.....) TL ücret ödediği, aynı mahalledeki ve aynı vasıftaki üç ayrı işletmenin (.....) TL aralığında hizmet bedeli ödediği” öne sürülmektedir.
- (141) Sarfaklar Elektronik’ten konuya ilişkin alınan cevabi yazıda şikâyetçi Eylül Dostlar Kahvehanesi için Digiturk tarafından “7C” kategorisinin uygun görüldüğü, bu kategori için de bayilerin (.....) TL bedelle hizmet sağlamanın öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Buna karşılık Sarfaklar Elektronik tarafından teşebbüse (.....)TL bedel karşılığı hizmet sunulmuştur.
- (142) Bu doğrultuda, “7C” kategorisindeki fiyat farklılıklarının gerekçesi Sarfaklar’dan talep edilmiş, gelen cevabi yazıda mezkûr müşterinin Digiturk sınıflandırmasında maddi hata yapılarak “3C” kategorisinde olması gerekirken sehven “7C” kategorisine dâhil edildiği beyan edilmiştir.
- (143) Bu çerçevede eşit koşuldaki alıcılar arasında ayrımcılık yapılması yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması eyleminin gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır.

I.4. Savunmaların Değerlendirilmesi

- (144) Soruşturma tarafı teşebbüslerin yapmış oldukları savunmalara ve bu savunmalara ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

I.4.1. Digiturk’ün Savunması

- (145) **I.4.1.1. Usule İlişkin Savunmalar**

Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

- (146) Savunmada, soruşturma bildirimi ile Digiturk’e layıkıyla savunma yapabilmesi için elde edilen bilgi ve belgeler ve dosya kapsamındaki isnadın niteliği hakkında yeterli derecede bilgi verilmediği; Soruşturma Heyeti tarafından her ne kadar soruşturmanın konusunun “her biri kendi münhasır bölgesinde hâkim durumda bulunan bayilerin birbirlerinin bölgesine satış yapmaktan imtina edip etmedikleri” ve “çifte tekelci fiyatlandırma” iddialarına yönelik olduğu belirtilse de Soruşturma Raporu’nda Digiturk’ün bayilerinin yeniden satış fiyatını belirleyip belirlemediği, bayilerinin münhasır bölge dışına pasif satışları yasaklayıp yasaklamadığı, eşit koşullardaki alıcılar arasında ayrımcılık yapıp yapmadığı gibi Soruşturma Bildirimi’nde yer almayan iddiaların incelendiği; öte yandan bayilerin birbirlerinin bölgesine satış yapmaktan imtina edip etmediklerine dair hiçbir değerlendirme bulunmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca Soruşturma Raporu’nda ihlal teşkil ettiği iddia edilen tek eylemin Digiturk bayilerinin bölgeleri dışına yapacakları pasif satışların Digiturk tarafından engellendiği olduğu, şüpheli sıfatındaki olan bayilerin beyanları ile herhangi bir delil olmaksızın böyle bir iddianın ortaya konmasının soruşturmayı usulen sakat hale getirdiği ifade edilmektedir.
- (147) Bir teşebbüs hakkında soruşturma açılmasının sebebi, ilgili teşebbüs ile ilgili iddiaların detaylıca incelenebilmesi olup, Soruşturma Heyeti tarafından, soruşturma döneminde yapılan incelemelerde YSFB, ayrımcılık ve pasif satış yasağına yönelik ihlallerinin de oluşmuş olabileceği görülmüş ve incelenmiştir. Tarafların, Soruşturma Raporu’nda yer alan iddialara cevap verebileceği ikinci ve üçüncü yazılı savunma müesseseleri bulunmakta olup soruşturma tebliğinde belirtilmeyen hususlara karşı savunma

yapabilmeleri sağlanmakta ve savunma haklarına hanel getirilmemektedir. Dolayısıyla, teşebbüs tarafından soruşturma bildiriminde belirtilmeyen hususların Soruşturma Raporu'nda incelendiği ve bu durumun soruşturma taraflarının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

(148) Savunmada, Digitürk'ün pasif satışları engellemediğine dair soruşturma dosyasında birçok bayi beyanı bulunmasına rağmen Soruşturma Raporu'nun 61. paragrafında söz konusu iddialara dayanak olarak alınan üç bayinin beyanına yer verildiği, bu üç bayi tarafından bölgeleri dışından bir talep gelmesi durumunda Digitürk'ün izin vermemesi nedeniyle bu satışların gerçekleştirilemediğinin ifade edildiği, soruşturma kapsamında diğer 45 bayiden de konu hakkında bilgi talep edildiği fakat Soruşturma Raporu'nda diğer bayilerin cevabi yazılarının içeriğine ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı, bu sebeple Digitürk tarafından bayilerin cevabi yazılarını ve diğer kısıtlı dokümanları inceleyebilmek adına dosyaya giriş talebinde bulunulduğu ve ilgili talebin Kurul tarafından kısmen kabul edildiği ancak soruşturmanın akıbeti için hayati öneme sahip olduğu düşünülen bayi beyanlarının bir kısmına *“teşebbüsle ilgili düzenlenmiş evrak ya da elde edilmiş delil niteliğinde olmamaları ve ticari sır niteliğinde bilgilerden oluşmaları”* nedeniyle erişim talebinin reddedildiği, Kurulun bu değerlendirmesinin hatalı olduğunun düşünüldüğü, söz konusu belgelerden Digitürk aleyhine olan 3 bayi beyanının soruşturmadaki ihlal iddiasının tüm dayanağını oluşturduğu, diğer 45 bayinin beyanlarının objektif bir değerlendirme yapabilmek adına büyük önem arz ettiği, bayi beyanlarının hem niteliksel hem de niceliksel olarak incelenmesinin gerektiği, dosya kapsamındaki bayi beyanlarının Dosyaya Giriş Kararı'nda belirtilenin aksine *“teşebbüsle ilgili düzenlenmiş evrak”* olduğunun aşikâr olduğu ve savunma hakkının layıkıyla kullanılabilmesi için gerekli olduğunun düşünüldüğü, Dosyaya Giriş Kararı'nda belirtilen bir başka husus olan söz konusu belgelerin bayilere ilişkin ticari sırlar içerdiğine yönelik olarak ise ilgili belgelerin ticari sırlardan arındırılarak başvuru sahibine açılabilmesi, sonuç olarak Digitürk'e sağlanan bilgilerin dosyaya giriş talebini yeterli ölçüde karşılamadığı ve dosyaya giriş talebinin kısmen reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir.

(149) Başvuru kapsamında erişim talep edilen belgelerin birçoğuna ilişkin Digitürk'e erişim hakkı verilmiş olup sınırlı sayıda belgeye ise kurum içi yazışma niteliğinde olması, bazı bayi cevaplarının ise ticari sır niteliğinde bilgilerden oluşmaları, bayilerin çifte teknelci fiyatlandırma uygulamasını gerçekleştirip gerçekleştirmediğine yönelik olması ve Digitürk hakkında düzenlenmiş belge niteliğinde olmaması nedeniyle erişim talebi reddedilmiştir. Bu nedenle dosyaya giriş talebi kapsamında erişimi reddedilen belgelerden bayilere ilişkin olanların yaklaşık yarısının bayilerin aşırı fiyat uygulayıp uygulamadığına yönelik bilgi talebi yazısı olması, bayilere ilişkin diğer erişimi reddedilen belgelerin ise bu bilgi talebine cevap yazısı niteliğinde olması ve ticari sır içermesi nedeniyle bu belgelere erişim talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılığın bulunmadığı değerlendirilmektedir.

I.4.1.2. Esasa İlişkin Savunmalar

İlgili Ürün Pazarı Tanımına Yönelik Savunma

(150) Savunmada, ilgili ürün pazarının *“Türkiye Süper Ligi ve 1. Ligi müsabakalarının ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı”* yerine Digitürk'ün temel faaliyet gösterdiği pazar olan *“Ödemeli TV yayıncılığı pazarı”* olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

(151) Bilindiği üzere ilgili ürün pazarının tespitinde, tüketicinin gözünde fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır. Burada önemli

olan husus arz ve talep ikamesinin bulunup bulunmadığıdır. Başvuru konusu iddialar Türkiye Süper Ligi ve 1. Ligi'nin yayınlanmasına ilişkin olup ilgili liglerin yayın haklarını ise TFF tarafından yapılan ihaleyi kazanarak 5 yıllığına münhasıran Digiturk elinde bulundurmaktadır. Dolayısıyla ilgili yayınlara erişmek isteyen ticari abonenin bu hizmeti Digiturk'ten başka alternatiften satın alıp tüketemeyeceği açıktır. Arz ikamesine bakıldığında ise alternatif sağlayıcıların ilgili ürünü kısa sürede ve kayda değer ek maliyetlere ve risklere katlanmadan pazarlayabilmeleri gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere ilgili liglerin yayın haklarını Digiturk'ün 5 yıllığına münhasıran elinde bulundurduğu göz önüne alındığında alternatif sağlayıcıların ilgili ürünü tüketiciye sunmaları mümkün değildir. Ayrıca ticari abonelikler bakımından Türkiye Süper Ligi ve 1. Ligi'nin IP TV veya Kablo TV üzerinden sunulup sunulmadığı daha önce Digiturk'e sorulmuş ve 07.08.2020 tarih ve 5174 sayılı cevabi yazıda bu platformlar üzerinden Süper Lig ve 1. Lig'in yayınlanmadığı cevabı alınmıştır. Bu kapsamda tüketicinin gözünde ilgili ürünü Digiturk'ten almak dışında bir ikame bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilgili ürün pazarının "Türkiye Süper Ligi ve 1. Ligi müsabakalarının ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı" yerine Kablo TV, OTT veya IPTV'yi içerecek şekilde "ödemeli TV yayıncılığı pazarı" olarak belirlenmesine yönelik savunmanın yerinde olmadığı değerlendirilmektedir. Ayrıca Kurulun yayın haklarını incelediği geçmiş tarihli kararlarında da benzer bir yaklaşımın benimsendiği görülmekte olup söz konusu kararlarda³¹ spor müsabakalarının diğer içeriklerden ayrı bir pazar oluşturduğu kabul edilerek ilgili ürün pazarı, ilgili spor müsabakasının yayın hakları pazarı olarak tanımlanmıştır.

Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesine Yönelik Savunma

- (152) Savunmada, Soruşturma Heyetinin Soruşturma Raporu'nda Digiturk tarafından YSFB'ye yönelik bir uygulama bulunmadığı tespitinin yerinde olduğu, ayrıca YSFB amacının güdülmediğini bütünüyle ortaya koymak adına soruşturmanın başlamasını takiben 2019-2020 sezonunda bir dizi değişiklik yapılarak Digiturk'ün bayilerin yeniden satış fiyatlarından bütünüyle haberdar olmadığı bir sisteme geçildiği ifade edilmektedir.
- (153) İlgili savunma, dosya kapsamında ulaşılan sonuç ile aynı yönde olup bu nedenle herhangi bir değerlendirme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

Çifte Tekelci Fiyatlandırma ve Aşırı Fiyat İddialarına Yönelik Savunma

- (154) Savunmada özetle; Soruşturma Raporu'nda çifte tekelci fiyatlandırma ve aşırı fiyat yoluyla herhangi bir rekabet ihlalinin gerçekleşmediği tespitinde bulunulduğu ve bu tespitin yerinde olduğu ifade edilmektedir.
- (155) İlgili savunma, dosya kapsamında ulaşılan sonuç ile aynı yönde olup bu nedenle herhangi bir değerlendirme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

Ayrımcılık İddiasına Yönelik Savunma

- (156) Savunmada özetle; Soruşturma Raporu'nda bayilerin farklı müşterilere öznel birtakım ölçütler çerçevesinde farklı fiyatlar uyguladığı tespiti yapıldığı ve eşit konumdaki alıcılara farklı fiyatlar uygulandığına dair bir ihlal tespitinde bulunulmadığının görüldüğü ve bu tespitin yerinde olduğu ifade edilmektedir.

³¹ Rekabet Kurulu'nun 11.10.1999 tarihli ve 99-46/500-316 sayılı, 06.02.2001 tarihli ve 01-07/62-19 sayılı, 28.08.2002 tarihli ve 02-50/636-258 sayılı, 12.08.2004 tarihli ve 04-52/699-180 sayılı, 10.11.2005 tarihli ve 05-59/880-237 sayılı, 26.09.2005 tarihli ve 05-61/900-243 sayılı, 06.10.2015 tarih ve 15-37/572-194 sayılı kararları.

(157) İlgili savunma, dosya kapsamında ulaşılan sonuç ile aynı yönde olup bu nedenle herhangi bir değerlendirme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

Pasif Satış Yasağı İddiasına Yönelik Savunma

(158) Teşebbüsün pasif satışa ilişkin savunmalarına başlıklar itibarıyla yer verilip ardından bu savunmalara ilişkin cevap verilecektir.

- Sözleşmede Pasif Satışları Yasaklayan Herhangi Bir Hükmün Bulunmadığı Savunması,
- Pasif Satışların Sınırlanmışına Dair Bir Delilin Bulunmadığı Savunması
- İspat Standardının Sağlanmadığı Savunması
- Varsayımsal Pasif Satış Kısıtlamalarının Digitürk'ün Faaliyet Gösterdiği Pazar ve Sağladığı Ürün Özelinde Potansiyel Etkilerine Yönelik Savunma
- Pasif Satış Kısıtlamalarının Uygulandığı Varsayımında, Söz Konusu Dikey Kısıtlamalara Bireysel Muafiyet Tanınması Gerektiği Yönünde Savunma
- Pasif Satış Kısıtlamalarının, Digitürk'ün Sağladığı Ürün Özelinde Dağıtım Sisteminin Etkinliğini Temin Edebilecek ve İktisadi Etkinlik Kazanımları Sağlayabilecek Nitelikte Olduğuna İlişkin Savunma
- Pasif Satışların Kısıtlanması ile Sağlanacak Olan Etkin Dağıtım Sistemi ile Tüketicinin Sağlayacağı Yarara İlişkin Savunma

- İlgili Pazarın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmayacağına İlişkin Savunma
- Pasif Satış Kısıtlamasının Yukarıda Sayılan Olumlu Etkilerin Elde Edilmesi ve Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması İçin Rekabeti Zorunlu Olandan Fazla Sınırlamayacağına İlişkin Savunma

(159) Digitürk'ün pasif satışa ilişkin savunmalarının tamamına yer verildikten sonra bu kısımda savunmaların tamamına cevap verilecektir. Savunmanın ilk kısımlarında ağırlıklı olarak genel geçer teorik analizlere yer verilmektedir. Takiben, hukukun genel ilkelerinden biri olan ispat standardından söz edilerek Soruşturma Raporu'nda ispat standardının yerine getirilmediğinden bahsedilmektedir. Atıfta bulunulan 84, 85, 88 ve 89 belge numaralı evraklarda yer verilen bayi ifadeleri, Soruşturma Raporu'nda yer verilen somut vaka ile uyuşmamaktadır. Nitekim Soruşturma Raporu'nun 235 numaralı evrakı kapsamında, restoran işletmeciliği yapan Doğan Turizm ve Restaurant İşletmeciliği AŞ'nin (müşteri), söz konusu restoranın bulunduğu Beşiktaş bölgesinde sadece Nokta Elektronik Emre Aktaş isimli bayiden yayın hizmetini alabildiği, bayi ile aralarında oluşan ticari ihtilaf nedeniyle mahkemelik olduğu ve restoranında özellikle maç yayınlarını yayınlamasına rağmen bu hizmeti alabileceği tek bayi ile aralarında husumet bulunduğu, bu durumun Digitürk'ün yayın hizmetinin sunulmasında İstanbul ilindeki ilçeleri belirli bayilere tahsis etmesinden kaynaklandığı belge ile ortaya konmaktadır.

(160) Soruşturmada yer alan belgede Siirt yetkili bayisi İsmet Elektronik Bilg. İşi. Sis.-İsmet ERTAŞ'ın "Siirt ili dışından talep almayan bayinin Siirt ili dışına hizmet sunmadığı" beyanına atıfta bulunulmuş, ancak söz konusu bayinin bahse konu belgedeki beyanında kendisinin de ifade ettiği üzere kendi imkânları çerçevesinde Siirt il sınırları içinde yayın hizmeti verebildikleri ifade edilmiştir. Ancak birden fazla bayi bulunan ve

söz konusu bayilerin rahat bir şekilde bölgeler arasında hizmet verme kapasitesinin bulunduğu İstanbul ilindeki bir müşterinin niçin yine İstanbul ilinde hizmet sağlayan farklı bir bayiden hizmet alamadığını ve niçin aralarında husumet bulunan bir bayi ile çalışmak zorunda kaldığını izahı uzaktır. Bu kapsamda değerlendirildiğinde, özellikle kırsal kesim diye nitelendirilebileceğimiz illerin hem nüfusu hem de söz konusu yaygın hizmetine olan talebi dikkate alındığında Digitürk tarafından tek bayinin yetkilendirilmesinin normal karşılanabileceği bununla birlikte il dışındaki bölgelerden gelecek taleplerin de bayiler tarafından karşılanabilir olmasının gerektiği değerlendirilmektedir. Özellikle İstanbul ve Ankara gibi birden fazla bölgeye ayrılmış birden fazla bayinin bulunduğu iller göz önüne alındığında, pasif satış olarak nitelendirdiğimiz, bölge dışından bir müşterinin kendi inisiyatifi doğrultusunda hizmet talep etmesinin sıklıkla karşılanabileceğimiz bir durum olduğu aşikârdır.

- (161) Soruşturmada yer alan belgelerde de görülebileceği üzere, İstanbul ilinin Kadıköy, Maltepe, Beykoz ve Üsküdar bölgelerinden sorumlu bulunan bayisi Anadolu Dijital Uydu ve İletişim Sistem Ltd. Şti. yetkililerinin *“bu bölgeler dışından bir ticari müşterinin kendi çabasıyla Anadolu Dijital’den hizmet talep etmesi durumunda satışın yapılmadığı, bu durumun Digitürk tarafından belirlendiği...”* ifadesi, yine birden çok bayinin bulunduğu illerden olan Ankara’da yetkili CPM Elektrik Elekt. Bilg. İnş. San. Tic. Ltd. Şti. yetkilisinin *“.. Yeni üyelik başvuruları ve bilgileri İris programı üzerinden girilmektedir. Bu program bayilerin bayinin bölgesi dışındaki bir noktaya üyelik verilmesine ... izin verilmemektedir. ...”* ifadeleri bulunmaktadır. Kaldı ki hiçbir bayinin kendi bölgesi dışında müşterisinin olmaması ve Soruşturmadaki bayi ifadeleri de pasif satış kısıtlamasını doğrular niteliktedir.
- (162) Bununla birlikte Digitürk’ün bayileriyle yaptığı sözleşmelerinde Rekabet Hukukunda açıkça yasaklanan bir eylem olan pasif satış yasaklamasına yer vermesinin beklenemeyeceği, pazardaki fiili durumun pasif satışın kısıtlanması niteliğinde olduğu ayrıca Soruşturma Bildirimi’nin akabinde Digitürk’ün bayilerine ilettiği duyuruda da bu durumu kabul ettiğinin anlaşıldığı ve yalnızca aktif satışın kısıtlandığı söz konusu bayilik sistemi kapsamında pasif satışın kısıtlanmadığı şeklinde bir bilgilendirme yaptığı görülmüştür. Bu kapsamda Digitürk’un bayileriyle yaptığı sözleşmede pasif satışın yasaklandığına ilişkin bir hükmün bulunmadığına ilişkin savunmanın yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.
- (163) Öte yandan, Digitürk’ün ticari müşterilerine ulaşmasını sağlayan önceki bayi yapılanmasında aktif ve pasif satışa icazet vermiş olduğu, ayrıca gelişen teknolojik olanakların bölgesel sınırları işlevsiz hale getirmiş olduğu verilerinden hareket ile; pasif satışın men edilmesinin yanında, aktif satışın men edilmesinin de rekabeti gereğinden fazla kısıtladığı kanısına varılmıştır. Bir başka ifade ile, günümüz teknoloji koşullarında katı bölgesel koruma sağlanmadan ve buna paralel aktif satış yasağı getirmeden ticari bayilerin faaliyetlerini sürdürmeleri olası görülmekte, nitekim önceki dönem yapılanmasında bunun icra edildiği de bilinmektedir.

Yaptırım Miktarına İlişkin Savunma

- Kanun’un 9. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Kapsamında Uyarı Yazısının Yeterli Olacağına İlişkin Savunma

- 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesinin üçüncü fıkrasının Rekabet Kuruluna ihlalin hafif olması ve/veya etkilerinin tümüyle ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu hallerde teşebbüslere görüş yazısı gönderme yetkisi verdiği, soruşturma kapsamında Digitürk’e ve bayilere görüş yazısı gönderilmesinin oluştuğu iddia edilen her türlü rekabetçi endişeyi ortadan kaldıracağı,

- Soruşturma kapsamında rekabetçi endişe yarattığı iddia edilen tek hususun bayilerin birbirlerinin bölgelerine pasif satış yapmasının engellendiği iddiası olduğu, somut olayda pasif satışların yasaklanmasının söz konusu olmaması ve bu iddiaya yönelik ispat standardının sağlanamamış olmasına karşın, Kurul tarafından yapılması gerekenin Digiturk ve bayilere 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince görüş yazısı göndermesi olduğu,

ifade edilmektedir.

- (164) İlgili savunmada, Kurulun 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince görüş yazısı göndermesi kararlarına dayanak olarak Danıştay 13. Dairesinin 2010/4818 E. 2014/2197 K. Sayılı kararında yer alan "...ihlalin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olması ve/veya soruşturma açılmadan da ihlalin tüm etkileriyle ortadan kaldırılabileceği ya da ihlalin tüm etkileriyle sona erdirilmiş..." ifadesi gösterilmiştir.
- (165) Bilindiği üzere 14.01.2019 tarihli 2018-2-42/ÖA sayılı Öneri Raporu sonucunda Kurulun 07.02.2019 tarihli ve 19-06/45-M sayılı kararı ile Digiturk tarafından Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak soruşturma açılmıştır. Dolayısıyla ihlalin soruşturma açılmasını gerektirmeyecek ölçüde hafif olması ve/veya soruşturma açılmadan da ihlalin tüm etkileriyle ortadan kaldırılabilmesi şartları somut olayda karşılanmamaktadır.
- (166) Kurulun verdiği 17-01/12-4 sayılı ve 05.01.2017 tarihli Booking kararında "...Kurul'un 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi üçüncü fıkrası kapsamında görüş göndermek suretiyle ilk inceleme veya önaraştırma aşamalarındaki bazı süreçleri sonlandırmış olduğu kararlar mevcut olmakla birlikte, yürütülmüş bir soruşturmanın sonucunda ihlal tespiti yapılan bir nihai kararda idari para cezası uygulamak yerine Kanun'un 9. Maddesinin üçüncü fıkrası uygulanarak görüş gönderilmesi mümkün değildir..." ifadesi yer almaktadır. Yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere savunmada yer verilen ve Kurulun 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında görüş gönderilmesi yönünde aldığı tüm kararlar önaraştırma süreci neticesinde alınan kararlardır. Dolayısıyla bu aşamada Kurul tarafından ihlal tespit edilmesi halinde, Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında görüş yazısı gönderilmesi talebinin yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

- Temel Para Cezasına İlişkin Savunma

- Digiturk aleyhinde yaptırım uygulanmasına karar verilmesi halinde ihlalin "diğer ihlaller" kategorisinde değerlendirilmesi hususunda Soruşturma Heyeti ile hemfikir olduğu ancak Soruşturma Heyetinin ihlal süresinin bir yıldan uzun beş yıldan kısa olduğu tespitinin doğru olmadığı, ihlal süresinin bir yıldan kısa olduğu,
- Digiturk'ün her sezon öncesinde her bölge önce için ticari münhasırlık yetkisinin satılmasına yönelik ihale düzenlediği, bu ihalede en yüksek teklif veren teşebbüsün ilgili bölgelerde münhasır yetkili olduğu, dolayısıyla her sezonda Digiturk ve bayiler arasında imzalanan sözleşmelerle yeni dinamiklerin oluştuğu,
- Soruşturma Heyetine göre, ihlalin Digiturk'ün 2018-2019 sezonu için sözleşme imzaladığı bayilere gönderdiği 2018-052 sayılı duyuru ile başladığı, söz konusu ihlalin 2019-2020 sezonunda da devam ettiğinin iddia edildiği ancak Digiturk'ün Soruşturma Bildirimini tebellüğ etmesinin ardından bayileri konu ile ilgili bilgilendirmek ve hangi faaliyetlerin rekabet hukuku kapsamında serbest

olduğunu belirtmek amacıyla bir duyuru hazırladığı,

- Bu duyuruda Digiturk'ün pasif satışları gerçekleştirmenin tamamen bayilerin takdirinde olduğunu bayilere ilettiği, söz konusu duyurunun tarihinin 07.03.2019 olduğu düşünüldüğünde ihlalin süresinin yalnızca ilgili futbol sezonu ile sınırlı olacağı ve bir yılı aşmayacağı, bu sebeple Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi uyarınca temel para cezasında artırım yapılmasını gerektirecek bir unsurun mevcut olmadığı,

ifade edilmektedir.

- (167) Yukarıda yer verilen savunma doğrultusunda, Digiturk tarafından bayileri bilgilendirmek amacıyla Soruşturma Bildirimini tebellüğ etmesinin akabinde 07.03.2019 tarihinde bayilere bir duyurunun iletildiği ifade edilmiştir. Bu duyuru kapsamında Digiturk'ün bayilere soruşturma ve süreç hakkında bilgilendirme yaptığı ve bu bilgilendirmede *“Başka bir bölgenin müşterisi olsa dahi müşterilerden gelecek taleplerin karşılanması bayilerin takdirinde olmalıdır”* ifadesine yer verdiği böylece pasif satışlara ilişkin herhangi bir kısıtlama olmadığını bayilere bildirdiği ifade edilmiş ve sözleşmelerinde değişiklik yapılmıştır. Bu doğrultuda, ilgili duyuru sonrasında pasif satışın kısıtlandığına yönelik bir delil veya bulgu bulunamaması nedeniyle ihlalin 2018-2019 sezonu ile kısıtlı kaldığı ve söz konusu duyuru sonrasında ihlalin devam ettiğine dair bir delil veya bulgunun olmadığı dolayısıyla ihlalin sona erdiği kanaatine ulaşılmıştır.

- Hafifletici Unsurlara İlişkin Savunma

- Dosya kapsamında hafifletici unsur olarak gözetilmesi gereken iki husus bulunduğu, bu hususlardan birinin Soruşturma Heyeti tarafından da isabetli olarak tespit edilen ihlal teşkil ettiği iddia edilen faaliyetlerin Digiturk'ün cirosu içerisinde düşük paya sahip olması hususu olduğu, dosya kapsamında ilgili ürün pazarının ticari aboneliklerle sınırlı olmak üzere *“Türkiye Süper Ligi ve 1. Ligi müsabakalarının ödemeli televizyon yayıncılığı”* pazarı olarak belirlendiği, nitekim Digiturk'ün 2019 yılında ticari aboneliklerden elde ettiği cironun toplam ciro içindeki payının %8,5 oranında olduğu,
- Hafifletici unsur olarak gözetilmesi gereken bir diğer hususun, ihlal teşkil ettiği iddia edilen faaliyetlerin Digiturk tarafından ortadan kaldırılması olduğu, Digiturk'ün Soruşturma Bildirimini tebellüğ etmesinin akabinde bayilere soruşturma ve süreç hakkında bilgilendirilme yaptığı ve bu bilgilendirmede *“Başka bir bölgenin müşterisi olsa dahi müşterilerden gelecek taleplerin karşılanması bayilerin takdirinde olmalıdır”* ifadesine yer verdiği böylece pasif satışlara ilişkin herhangi bir kısıtlama olmadığını bayilere bildirdiği, bu kapsamda iddialar somut durumu yansıtıyor olsa dahi ihlalin Digiturk tarafından sonlandırıldığı, söz konusu duyurunun Ceza Yönetmeliği'nin hafifletici unsurları düzenleyen 7. maddesinde belirtildiği şekilde teşebbüsün ihlali kendi isteği ve arzusu doğrultusunda sonlandırması olarak kabul edilmesi ve hafifletici unsur olarak değerlendirilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

- (168) İhlal teşkil eden faaliyetlerin Digiturk cirosu içerisindeki payının düşük olması nedeniyle hafifletici unsur olarak kabul edilebileceği Soruşturma Raporu'nda da yer verilmiştir. Bununla birlikte Digiturk'ün bayilerine gönderdiği duyuru ile ihlale son vermesinin Ceza Yönetmeliği'nin hafifletici unsurları düzenleyen 7. maddesi kapsamında diğer ihlallere son vermesi kapsamında olmadığı dolayısıyla hafifletici unsur olarak

değerlendirilememektedir.

I.4.2. Digiturk Bayilerinin Savunmaları

(169) Digiturk bayi sıfatı bulunan soruşturma taraflarının 46 adedi yazılı savunmalarını sunmuşlardır. Bu yazılı savunmalar içerik olarak benzerlik arz ettiğinden toplu olarak değerlendirilmiştir:

- Bayiler kendi münhasır bölgeleri dışında yerleşik müşteriye hizmet sunamamaktadır.

(170) Soruşturma tarafı Ankara eski bayilerinden (.....) tarafından yer verilen "*Hangi bayinin, hangi bölgeye satış yapabileceği Krea İçerik Hizmetleri A.Ş. tarafından belirlenmektedir. Farklı bölgeye ticari paket satışı durumunda, sirküler ile belirlenen cezai yaptırım Krea İçerik Hizmetleri A.Ş. tarafından uygulanmaktadır.*" ifadesi, durumu ortaya koyan onlarca ifadeden biri olup görece net olduğu için alıntılanmıştır.

- Pasif satış yasağı iddiasının gerçek dışı olduğu, Digiturk tarafından kendilerine herhangi bir kısıtlama getirilmediği, reklamasyonun ve pazarlamanın önem arz ettiği günümüzde insanların kendilerine en yakın ve kendileri ile iletişim kurabilen, taleplerini ivedilikle yerine getiren, müşteriye kazanmak amacıyla aktif bir şekilde çaba sarf eden işletmeleri tercih ettiği, ancak kendisine tahsis edilen bölgeler dışındaki bölgelerde müşterileri doğrudan hedefleyen reklam ve promosyonla yapmayan, aktif pazarlama yöntemlerine başvurmayan bayilerin söz konusu bölgelerden müşteri kazanma olanağının olmadığı savunması.

(171) Her ne kadar Digiturk ve bayileri arasında imzalanan sözleşmelerde pasif satışın yasak olduğuna ilişkin açık bir hüküm olmasa da, fiili durumda hiçbir Digiturk bayisinin sözleşme gereği aktif satış yapmaya yetkili olduğu bölge dışında satışının olmaması, bayinin aktif satış yapmaya yetkili olduğu bölgede bulunan ve bayi ile arasında ihtilaf bulunan ticari işletmelerin dahi bu bayilerden ürünü satın almak zorunda kalması, Soruşturma Bildirimi'nin akabinde Digiturk'ün bayilerine yalnızca aktif satışın kısıtlandığı söz konusu bayilik sistemi kapsamında pasif satışın kısıtlanmadığı şeklinde bir bilgilendirme yapması hususları birlikte değerlendirildiğinde pasif satış yasağına ilişkin savunmanın yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.

(172) Öte yandan, Digiturk'ün ticari müşterilerine ulaşmasını sağlayan önceki bayi yapılanmasında aktif ve pasif satışa icazet vermiş olduğu, ayrıca gelişen teknolojik olanakların bölgesel sınırları işlevsiz hale getirmiş olduğu verilerinden hareket ile; pasif satışın men edilmesinin yanında, aktif satışın men edilmesinin de rekabeti gereğinden fazla kısıtladığı kanısına varılmıştır. Bir başka ifade ile günümüz teknoloji koşullarında katı bölgesel koruma sağlanmadan ve buna paralel aktif satış yasağı getirilmeden ticari bayilerin faaliyetlerini sürdürmeleri olası görülmekte, nitekim önceki dönem yapılanmasında bunun icra edildiği de bilinmektedir.

I.5. Genel Değerlendirme

(173) İlgili ürün pazarı, Türkiye koşullarında başkaca içerikteki yayınların Türkiye Süper Ligi ve 1. Liginin canlı yayınlarını ikame edemeyeceği değerlendirmesinden hareketle belirlenmiştir. Ticari müşterilere satış yapan Soruşturma tarafı 48 adet yeniden satıcının yüksek nispette ticari risk üstlendiklerinden dolayı "bayi" niteliğinde oldukları değerlendirilmiştir. Digiturk tarafından 2018-2019 sezonunda Türkiye çapında 48 adet bayi tayin edilerek her birine münhasır coğrafi bölge tahsis edildiği ve 2018-052 sayılı duyuru ile bayilere tebliğ edilen ve uygulanan ticari sistem doğrultusunda birbirlerinin bölgelerinde pasif satış yapmadıkları anlaşılmıştır. Bu çerçevede Digiturk tarafından

tasarlanan ve Türkiye sathında uygulanan pasif satış kısıtlamasını da içeren münhasır bayilik sisteminden kaynaklı ihlalden 48 bayinin sorumlu olmadıkları değerlendirilmesine varılmıştır. Digiturk'ün bayileriyle olan dikey nitelikli ilişkilerinin hukuki niteliğini ortaya koyabilmek için öncelikle bayilik sözleşmesinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesine göre, bu Tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının, dosya konusu eylemlerin tarihi itibarıyla³², %40'ı aşmaması durumunda uygulanmaktadır. Digiturk'ün Süper Lig ve 1. Lig yayın haklarına ilişkin pazar payının her dönemde %40 eşiğinin üzerinde gerçekleştiği görüldüğünden Digiturk'ün dikey nitelikteki sözleşme ve uygulamalarının 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanılmadığı değerlendirilmiş ve 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet koşulları bakımından incelenmesi gerekmektedir.

- (174) Sayıca az olmakla birlikte bazı emsal kararlarda re'sen muafiyet değerlendirmesi yapıldığı tespiti doğrultusunda, Digiturk tarafından tasarlanan ticari müşterilere yönelik münhasır bayilik sistemi yazılı metinleri ve fiili durumu Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Münhasır bayilik sistemi ve bu bayilik sisteminin satıcılara kendilerine münhasıran tahsis edilen bölgeler dışında aktif ve pasif satış yapmalarını yasaklaması nedeniyle ilgili eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal ettiği, 2019-2020 sezonunda da 42 adet bayiye pasif satış yasağı da içeren coğrafi münhasırlık tanınarak ihlale devam edildiği görülmüştür. Digiturk tarafından mevcut ve potansiyel ticari işletme vasfındaki müşterileri 192 farklı sınıfa ayıran ve bu sınıflandırmaya göre ürün fiyatlandırması yapılmasını tavsiye eden "Ticari Paket Tavsiye Edilen Fiyat Listesi 2018-19 Sezonu" çizelgesini bayilere tebliğ ettiği, müşterilerin takriben dörtte üçüne (ihmal edilebilir marjlar dâhilinde) bu fiyatların uygulandığı, (.....) adet müşteriye farklı fiyat uygulanması yönünde muhtelif bayilerce talepte bulunulduğu görülmüştür. Bunun yanı sıra, bayiler tarafından müşterilerin bulunduğu kategorinin değiştirilmesi talepleri de gönderilmektedir. Levent KUŞÇU tarafından şikâyet edilen Sarfaklar Elektronik, başvuru sahibi işletmesinin farklı kategoride olduğuna ilişkin talebi Digiturk tarafından onaylanınca işletmeye liste fiyatının üzerinde bir bedelle hizmet sunmuştur.
- (175) Her ne kadar Soruşturma Bildiriminde yer verilmiş olsa da, Digiturk tarafından hazırlanan tavsiye edilen fiyat listesi ticari işletmelerin maç gösteriminden elde edecekleri kazanç ile orantılı değerler içerdiği için yukarıda değinilen emsal kararlar ile de uyumlu olmak üzere "sağlayıcı" seviyesinde aşırı/sömürücü fiyatlandırma uygulanmadığı, dolayısıyla çifte tekелci fiyatlandırma eyleminin gerçekleşmediği anlaşılmıştır. Buna karşılık 4054 sayılı Kanun ile ikincil mevzuat, gerek öğretide kabul edildiği gibi gerekse içtihat kararlarında olduğu üzere hem markalar arası rekabeti ve hem de marka içi rekabeti korumaktadır. Soruşturma esnasında elde edilen bulgular çifte tekелci fiyatlandırmadan ziyade, münhasır bayilik sistemi ve bu bayilik sisteminin satıcılara kendilerine münhasıran tahsis edilen bölgeler dışında aktif ve pasif satış yapmalarını yasaklayarak marka içi rekabetin ortadan kaldırılması yoluyla yeniden satıcıların müşterileri üzerinde mutlak bir hâkimiyet kurmalarının önünün açıldığını net olarak ortaya koymuştur. Nitekim işletmesinin sınıflandırılmasında bayi ile uzlaşmayan şikâyetçi ve hatta senetlerini vadesinden erken icraya koyan bayi ile mahkemede davalı olan diğer şikâyetçi, her ikisi de bu marka içi rekabetin ortadan kaldırılmasının sonucu olarak ihtilaf halinde oldukları bayilerden hizmet alımına devam etmek durumunda kalmışlardır. Bu çerçevede aktif ve pasif satışın yasaklanması

³²Bkz. Dipnot 27.

yoluyla marka içi rekabeti ortadan kaldıran sağlayıcı Digiturk'un, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

I.6. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (176) Soruşturma kapsamında elde edilen bulgular ve değerlendirmeler ışığında Digiturk bayi sıfatıyla ticari müşterilere maç yayını paketleri satan teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmedikleri kanaatine varılmıştır.
- (177) Buna karşılık, Digiturk'ün hazırladığı sözleşmeler, bayilik yapısı ve ticari tutumları ile bayilerinin aktif ve pasif satışlarını engeller nitelikteki münhasırlık sisteminin Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır. Söz konusu ihlalin Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin (Ceza Yönetmeliği) 5. madde birinci fıkrasının (b) bendindeki "diğer ihlaller" kategorisinde yer aldığı, bu çerçevede temel para cezası için başlangıç olarak binde beş ile yüzde üç arasında bir oranın esas alınabileceği görülmüştür.
- (178) Hafifletici unsurlar başlıklı 7. maddenin birinci fıkrasında da ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması halinde temel para cezası dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebileceği düzenlenmiştir.
- (179) Digiturk hakkında temel para cezası belirlenirken % (.....) oranı başlangıç olarak esas alınmış ve ihlalin bir yıldan uzun beş yıldan kısa sürmesi dolayısıyla Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca yarısı oranında arttırılarak % (.....) oranına ulaşılmıştır. Digiturk'un ticari müşteri kitlesinin cirosunun yüzde on kadarını teşkil etmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması kapsamında değerlendirilmiş ve temel para cezası, beşte üç oranında indirilerek Digiturk'e 2019 yılı cirosunun % (.....)'ü oranında idari para cezası takdir edilmiştir.

J. SONUÇ

- (180) 07.02.2019 tarih, 19-06/45-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre
- 1) Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon AŞ'nin 2018-2019 sezonu esnasında Türkiye Süper Ligi ve Birinci Lig müsabakalarının ödemeli televizyon yayıncılığı pazarında hâkim durumda bulunduğu ve 2019-2020 sezonunda da hâkim durumunun sürdüğüne;
 - 2) Teşebbüsün, 2018-2019 ve 2019-2020 sezonlarında geçerli, sırasıyla 48 ve 42 adet yeniden satıcısının kendilerine münhasıran tahsis edilen bölgeler dışında aktif ve pasif satış yapmalarını yasaklaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
 - 3) Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (a) bendi ile 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Kurul tarafından takdir edilen 2020 yılı gayri safi gelirleri üzerinden (.....) oranında olmak üzere Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon AŞ'ye (Digiturk) 7.068.133,04 TL idari para cezası verilmesine,

- 4) Soruşturma tarafı 48 adet yeniden satıcının her birinin de 2018-2019 sezonunda kendi ilgili coğrafi pazarlarında hâkim durumda bulduklarına ancak aralarında bir anlaşma/ uyumlu eylem bulunmadığına, bu nedenle haklarında idari para cezası verilmesine yer olmadığına, buna karşın sağlayıcı Digiturk tarafından tasarlanan yeniden satış sistemi çerçevesinde birbirlerinin bölgelerine aktif veya pasif satış yapmadıklarına ve marka içi rekabetin bu şekilde ortadan kalktığına;
- 5) Digiturk tarafından müşterilerine iskonto uygulayan bayilere herhangi bir caydırıcı yaptırım uygulanmadığına, indirim yapmamaları yönünde telkinde bulunulmadığı dikkate alınarak, yeniden satış fiyatı belirlenmesi içerikli bir ihlalin bulunmadığına,
- 6) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi ikinci fıkrasının (b) bendi ile tanımlandığı haliyle eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması eylemine ilişkin bulguya rastlanmadığına,
- 7) İhlali sonlandırmak ve pazardaki etkin rekabetin tesis edilmesini temin etmek için Digiturk'ün bayilik sözleşmelerinde açık bir şekilde pasif satışın yasak olmadığını içeren bir hükme yer vermesi, ilgili değişikliği bayilerine iletmesi ve sözleşmelerde yapılması gereken değişiklikleri gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde Rekabet Kurumuna tevsik etmesine,

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİğİ İle karar verilmiştir.