

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-5-48 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 14-46/834-375
Karar Tarihi : 26.11.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : M. Nazlı ÖNAL, Zeynep ŞENGÖREN ÖZCAN,
Can SARIÇİÇEK, Cihan BİLAÇLI

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Şaban Uğur PEMBECİOĞLU
Caddebostan Mah. Papatyalı Sok. 13/2 D:28 34728
Kadıköy / İstanbul
- Fatih ATLAY
Armağanevler Mah. 23 Nisan Caddesi Garden Life Sitesi
Mimoza Apt. Kat:6/19 Ümraniye / İstanbul

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Türkiye Futbol Federasyonu
İstinye Mah. Darüşşafaka Cad. No:45 Kat:2 İstinye / İstanbul
- Aktif Yatırım Bankası A.Ş.
Büyükdere Cad. No:163 Şişli / İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Futbol müsabakalarında Passolig adı altında gerçekleştirilen e-kart ve e-bilet uygulaması ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş.'nin TFF ile yaptığı sözleşmeler ile münhasır hizmet sağlayıcı konumuna getirildiği, elde ettiği söz konusu konumunu bağlama ve ayrımcılık gibi uygulamalarla kötüye kullanıldığı iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ:

- (2) Başvurularda özetle;
- Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) tarafından düzenlenen ihale ile Türkiye Spor Toto Süper Ligi ve Türkiye PTT 1. Futbol Ligi'nde oynanan futbol müsabakalarına ilişkin olarak bilet satışlarına aracılık hizmetleri işinin Aktif Yatırım Bankası A.Ş. (AKTİFBANK)'a verildiği, böylece ilgili aracılık hizmetleri pazarında hâkim durum yaratıldığı,
 - TFF tarafından yapılan bir başka ihale ile "Passolig" uygulamasına ilişkin teknik altyapının gerçekleştirilmesi işinin ise Netaş Telekomünikasyon – E-Kent Teknoloji ve Ödeme Sistemleri Konsorsiyumu'na verildiği, ilgili Konsorsiyum ile AKTİFBANK'ın Çalık Holding'in grup şirketleri olduğu ve TFF tarafından gerçekleştirilen söz konusu iki ihalenin de rekabet şartlarını taşımadığı,
 - AKTİFBANK'ın futbol müsabaka biletlerinin satışına aracılık hizmetleri pazarında hâkim durumda bulunduğu ve bağlama, ayrımcılık gibi uygulamalar yoluyla söz konusu hâkim durumunu kötüye kullandığı,

14-46/834-375

- AKTİFBANK'ın futbol müsabaka biletlerinin satışına aracılık hizmetleri pazarında bir yılı aşan münhasırlık içeren sözleşmeler yaptığı, bu nedenle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesini ihlal ettiği

hususları ifade edilmiş ve söz konusu iddialar hakkında gereğinin yapılması talep edilmiştir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına en son 01.09.2014 tarih ile intikal eden başvurular üzerine hazırlanan 18.09.2014 tarihli ve 2014-5-48/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 24.09.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 14-35/694-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan, 19.11.2014 tarih ve 2014-5-48/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda;

- Türkiye Futbol Federasyonu ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ve E-Kent Teknoloji ve Ödeme Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. – Netaş Telekomünikasyon A.Ş. Konsorsiyumu (E-KENT – NETAŞ KONSORSİYUMU) arasında yapılan sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu,

- Bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca yapılan değerlendirmede, Türkiye Futbol Federasyonu ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ve E-Kent–Netaş Konsorsiyumu arasındaki ilgili sözleşmeler ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ile kulüpler arasında imzalanan Bilet Satışlarına Aracılık Sözleşmeleri'ne 2016-2017 futbol sezonu bitimine kadar bireysel muafiyet tanınmasının ve bu sürenin bitiminde tekrar değerlendirilmelerinin uygun olacağı,

- Aktif Yatırım Bankası A.Ş.'nin ilgili sözleşmeler çerçevesindeki uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği,

Dolayısıyla, önaraştırma konusuna ilişkin olarak ilgili teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

(5) Dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarları "*futbol müsabaka biletlerinin satışında kullanılacak elektronik kart*", "*bankacılık hizmetleri pazarı*" ve "*futbol müsabaka biletlerinin satışına aracılık hizmetleri pazarı*" olarak, ilgili coğrafi pazar ise "*Türkiye*" olarak belirlenmiştir.

I.1. TFF'nin Teşebbüs Niteliğine İlişkin Değerlendirme

(6) Dosya mevcudundan anlaşıldığı üzere, TFF, yasanın öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmesini teminen, ilgili hakları finansal kaynak karşılığında AKTİFBANK'a devretmekte, bununla birlikte yeni ve ekonomik değer atfedilen bir pazarın ortaya çıkmasına neden olmakta ve bunlar karşılığında da belli gelir kalemleri elde etmektedir. Bu kapsamda, E-Kart uygulamasının kurulumu ve işletilmesine ilişkin olarak AKTİFBANK ile yapılan sözleşme ve sonrasında gerçekleştirilen uygulama çerçevesinde, TFF'nin bir ekonomik faaliyet içerisinde bulunduğu ve 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs niteliğini haiz olduğu düşünülmüştür.

I.2. Elektronik Bilet Uygulaması Kapsamında TFF Tarafından Yapılan İhaleler Neticesinde İmzalanan Sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

(7) Dosya kapsamında incelenen ve futbol müsabaka biletlerinin elektronik olarak satışı için kurulan sistem çerçevesinde, TFF tarafından çıkılan ihaleler sonucunda, TFF ile E-Kent Teknoloji ve Ödeme Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. (E-KENT) ile Netaş Telekomünikasyon

A.Ş. (NETAŞ) arasında “sistem entegratörlüğü” ve TFF ile AKTİFBANK arasında “finansal kuruluş” sözleşmeleri imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmüştür.

- (8) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi “*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.*” hükmünü haizdir. Dosya mevcudundan, TFF’nin, ilgili uygulamalar kapsamında bir teşebbüs olarak hareket ettiği ve TFF tarafından, ilgili faaliyetlerin yerine getirilebilmesi için gerekli altyapının kurulması ve finansal kaynak bulunması ihtiyacının doğduğu, bunların sağlanması amacıyla ihaleye çıkılarak ihaleleri kazanan taraflar ile münhasır sözleşmeler imzalandığı, söz konusu sözleşmelerin, elektronik kart satış platformları pazarında ve bankacılık pazarlarında doğrudan etki edebilecek nitelikte olduğu anlaşılmıştır.
- (9) Dosya mevcudu bilgilerden, “Sistem entegratörlüğü” sözleşmesinin, yasa tarafından getirilen sistemin uygulamaya konulabilmesi için gereken teknik altyapının kurulmasına ilişkin bir sözleşme olduğundan, TFF açısından bir hizmet alımı sözleşmesi niteliğinde olduğu ve bu anlamda 4054 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı, bununla birlikte TFF ile AKTİFBANK arasında yapılan, E-Kart sisteminin kurulum ve işletimini düzenleyen sözleşmenin ise, gelir getirici nitelikte ekonomik bir faaliyet ve yeni bir pazar oluşturduğu, ayrıca TFF ile AKTİFBANK arasında yapılan sözleşme ile AKTİFBANK’a 10 yıl boyunca E-Kart pazarında münhasıran faaliyet gösterme imkânı tanındığı ve bu süre boyunca başka herhangi bir teşebbüsün pazara girişinin söz konusu olamayacağı, böylece bir teşebbüs lehine 10 yıl boyunca münhasır bir hak tesis eden bu sözleşmenin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olduğu anlaşılmıştır.

I.3. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

- (10) 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmaların 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde yer alan koşulları sağlamak şartıyla bireysel muafiyetten yararlanması mümkündür. Kanun’un 5. maddesinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabilmesi için 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde öngörülen iki olumlu iki olumsuz koşulu birlikte sağlaması gerekmektedir. Aşağıda, bu koşullar kapsamında değerlendirme yapılmıştır:

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

- (11) Dosya mevcudundan,6222 sayılı Kanun ile hedeflenen temel hususun sporda şiddetin ve düzensizliğin önlenmesi olduğu, bu kapsamda, futbol müsabakalarının bir hizmet olarak kabulü durumunda, e-kart sisteminin uygulanması, elektronik biletleme yapılması ve stadyumlarda güvenlik önlemleri kurularak buna ilişkin veri tabanları oluşturulması suretiyle hizmetlerin daha güvenli sunumunun ve hizmeti sunan teşebbüs konumundaki futbol kulüplerinin şiddet eylemleri kapsamında uğradıkları zararlardan korunmalarının mümkün olabileceği, bu durumun kamu yararını sağlayacak bir gelişme olarak ele alındığı noktada, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında iyileşme sağladığı sonucuna varılabileceği, buna ek olarak söz konusu iyileşmeler kapsamında hizmetin münhasıran tek sağlayıcıdan temin edilmesinin maliyet avantajları yaratacağı ve bunun da tüketiciye yansıtılabileceği düşünülmüştür.
- (12) Futbol müsabaka biletlerinin elektronik sistem üzerinden satılmaya başlamasının, söz konusu biletlerin satışına ilişkin olarak önceki dönemlerde görülen karaborsacılık gibi

faaliyetlerin önüne geçici nitelikte olduğu ve bunun biletlerin satışında tüketicilerin futbol kulüpleri tarafından belirlenen nominal değerler üzerinden ürünlere ulaşmasını sağladığı ve bu durumun da ürünlerin dağıtımı bakımından etkinlik doğuran ekonomik bir gelişme sağladığı görülmüştür. Ayrıca, hizmetlerin güvenli olarak sunumunu sağlamanın tek bir veri tabanının oluşturulabilmesine bağlı olduğu ve birden fazla sistem entegratörü olmasının ek işlem maliyeti yaratacağı ve sistemin işlerliğini engelleyebileceği, bu nedenle söz konusu sözleşmelerin münhasır olarak düzenlenmesi ile bahsi geçen ekonomik faydaların doğacağı değerlendirilmiştir.

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması

- (13) Bir önceki başlık altında değerlendirilen ve gerek hizmetlerin güvenli sunumunun sağlanmasının gerekse futbol müsabaka biletlerinin fiyatlarında yaşanan sanal artışların önüne geçilerek, tüketicilerin futbol kulüplerince belirlenen değerler üzerinden ürün temin edebilmelerinin sağlanması ve maliyet avantajlarının yansıtılması hususlarının tüketicinin ilgili uygulama kapsamında elde ettiği faydalar olarak değerlendirilebileceği düşünülmüştür.

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

- (14) Sisteme yapılan yatırımın ne kadar zamanda geri dönüşünün sağlanacağı konusunda yapılacak tahminlerin şu aşamada doğru bir değerlendirmeye imkân vermeyeceği, ayrıca pazar henüz yeni oluşmakta olduğundan on yıllık münhasırlık içeren sözleşmenin, pazardaki etkilerinin ve pazar koşullarının incelenmesinin de bu aşamada mümkün görünmediği değerlendirilmiştir.

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

- (15) Etkinlik kazanımlarının daha rekabetçi bir yöntemle elde edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunu ortaya koymak bakımından mevcut aşamada yeterli bilgi ve bulgunun olmadığı, bu nedenle sistemin belli süre ile uygulanmasının beklenmesi ve bu kapsamda alınacak sonuçların sonradan değerlendirilmesinin daha sağlıklı olacağı anlaşılmıştır.

I.4. 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 5. Maddeleri Çerçevesinde Genel Değerlendirme

- (16) 6222 sayılı Kanun tarafından getirilen E-Kart ve E-Bilet uygulamalarının yeni bir pazar olarak ortaya çıkan "E-Kart pazarı" ve "futbol biletlerinin satışına aracılık hizmetleri pazarı" üzerindeki etkilerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmüştür.
- (17) E-Kart uygulamasına ilişkin olarak yapılan sözleşmelerde AKTİFBANK lehine on yıllık münhasırlık tanınmasının 4. madde kapsamında olduğu, yapılacak bireysel muafiyet değerlendirmesinde de on yıllık sürenin tartışılmasının gerekli olduğu, bunun için ise henüz tam anlamıyla işlemeye başlamamış olan pazar uygulamalarından hareketle bir sonuca ulaşılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Futbolda özellikle "sezon" kavramının önem taşıması nedeniyle, pazarın yapısının ve büyüklüğünün ortaya çıkması ve sistemin rekabet üzerindeki etkilerinin ölçülebilmesi için uygulamanın en azından "üç futbol sezonu" boyunca gerçekleşmesinin beklenmesinin uygun olacağı, bu sürenin sonunda konunun değerlendirilmesinin daha sağlıklı olacağı düşünülmüştür. Uygulamanın çok yeni olması, başlangıcını oluşturan 2014-2015 sezonunda gerektiği şekilde uygulamaya geçemeyebileceği, bir sonraki sezonun ise tek başına karşılaştırmaya müsait olmayacağı ve bu nedenle uygulamanın en az üç sezon boyunca sürdürülmesinin ardından pazar verilerinin daha net şekilde değerlendirilebileceği anlaşılmıştır.

- (18) Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında "*Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir.*" hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda, mevcut haliyle E-Kart uygulamasının üç futbol sezonu boyunca ilgili pazarlarda muafiyet kapsamında değerlendirilebileceği, ancak on yıllık sözleşme süresinin pazara etkisinin değerlendirilebilmesi için, pazarın oluşumunu tamamlamasının beklenmesi ve 2016-2017 sezonunun bitiminde Kurumumuzca yeni bir muafiyet değerlendirmesi yapılması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.
- (19) Dosya mevcudundan anlaşıldığı üzere, yasayla getirilmiş olan E-Kart ve E-Bilet uygulamalarının etki ettiği bir diğer pazar "futbol biletlerinin satışına aracılık hizmetleri" pazarıdır. Getirilen sistemde esas olarak, biletlerin satış haklarının ve bundan elde edilecek gelirlerin eskiden olduğu gibi futbol kulüplerine ait olduğu ifade edilmiştir. Ancak yeni düzenlemede, bu biletlerin satışlarının E-Kart sistemi üzerinden ve E-Bilet merkezi sistemi kullanılarak yapılması öngörülmüştür. Merkezi elektronik bilet satışına konu olan ve Passolig kartları üzerine elektronik olarak yüklenen biletlerin mülkiyeti futbol kulüplerine ait olup bilet fiyatları da kulüplerce belirlenmektedir. Bu nedenle bilet satışlarından elde edilen söz konusu gelirler hiçbir kesintiye uğratılmaksızın doğrudan ve tamamen ilgili futbol kulüplerine aktarılmaktadır. Bu durumda, kural olarak, yasada ifade edilen zorunlulukları karşılamak ve E-Bilet sistemine dâhil olmak şartıyla, her kulübün kendi biletini satmasını engelleyecek herhangi bir hususun bulunmadığı, benzer şekilde, kulüplerin bilet satışına aracılık hizmeti veren herhangi bir firmayla anlaşma yapmalarının da mümkün olduğu görülmüştür. Ayrıca, yasayla getirilen sistemi kurmanın gerektirdiği yüksek maliyetler nedeniyle, kulüplerin, bilet satışına aracılık hizmetini de AKTİFBANK'tan almayı kendi iradeleriyle tercih ettikleri ve bu kapsamda bireysel olarak AKTİFBANK ile bilet satışlarına ilişkin aracılık sözleşmesi imzaladıkları, bu sözleşmelerin çoğunlukla beş yıl süre için yapılmış olduğu görülmüştür. Ancak, dosya kapsamındaki biletleme faaliyeti sadece futbola ilişkin olduğundan rekabetçi endişe doğurması ihtimalinin düşük olduğu, ayrıca bilet satışlarında bu sezon yaşanan düşüş nedeniyle AKTİFBANK'ın bu pazardaki gerçek büyüklüğünü şu an itibarıyla sağlıklı değerlendirmenin imkân dahilinde olmadığı görülmüştür.
- (20) 6222 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme sonucunda, futbol kulüpleri, yüksek maliyetlere katlanmamak adına, bilet satışı konusunda AKTİFBANK ile sözleşme yapmayı tercih etmişlerdir. Ancak bu tercih hiç şüphesiz, AKTİFBANK'ın E-Kart sistemini işletme konusunda sözleşme ile yetkili kılınmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmış olup, ileride E-Kart sisteminin uygulayıcısının değişmesi durumunda futbol kulüplerinin bilet satışına aracılık sözleşmesi yapmayı tercih edecekleri teşebbüs de değişebilecektir. Birbiriyle doğrudan bağlantılı olan bu durum nedeniyle, sistemin bir bütün olarak ele alınabilmesi açısından, E-Kart uygulamasının ne şekilde yaygınlaşacağına ilişkin bekleme süresinin bu pazar açısından da geçerli olması gerektiği, değerlendirmenin aynı sürenin sonunda yapılmasının sağlıklı olacağı düşünülmüştür.

1.5. AKTİFBANK'ın Eylemlerinin 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

- (21) Dosya mevcudundan, elektronik bilet sisteminde; AKTİFBANK'ın, e-bilet alınabilmesi için gerekli olan kartların basımı ve e-biletlerin oluşturularak söz konusu kartlara yüklenmesi faaliyetini münhasıran gerçekleştirdiği, ayrıca, TFF ile AKTİFBANK arasında imzalanan Finansal Kuruluş Sözleşmesi'nin 6.2. maddesi ile TFF'nin, sözleşme konusu ile aynı konuda başkaca ihale açmayacağını, başkaca finansal kuruluş veya bankalar ile aynı hususta ticari ilişki içine girmeyeceğini taahhüt ettiği, dolayısıyla, sözleşme süresi

boyunca AKTİFBANK e-bilet kartlarının ve e-biletlerin satışı konusunda tek başına yetkilendirildiği, bahsi geçen hususlardan hareketle AKTİFBANK'ın müsabaka biletlerinin satışında kullanılacak elektronik kartlar ve futbol müsabaka biletlerinin satışına aracılık hizmetleri pazarlarında hâkim durumda olduğu anlaşılmıştır. AKTİFBANK'ın hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkin iddiaların ise ayrımcılık ve bağlama çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmiştir.

- (22) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) bendinde eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması yasaklanan davranışlar arasında sayılmaktadır. Dosya mevcudundan anlaşıldığı üzere, başvuruda, UEFA maçlarının e-bilet sistemine tabi olmadığı, bununla birlikte 12.09.2014 tarihinde gerçekleşen ve bir UEFA organizasyonu olan Şampiyonlar Ligi çerçevesinde Beşiktaş ile Arsenal futbol kulüpleri arasında gerçekleşen müsabakaya ilişkin bilet satışlarında Passolig sahiplerine 10 TL'lik bir indirim yapıldığı ifade edilerek, söz konusu durumun bir ayrımcılık uygulaması olduğu iddia edilmiştir. Türkiye'deki en üst birinci ve ikinci futbol ligi karşılaşmaları dışındaki tüm futbol organizasyonlarına e-bilet ve Passolig kartı olmaksızın da giriş yapılması mümkündür. Bu çerçevede, UEFA kapsamındaki müsabakalara giriş yapılabilmesi için de Passolig sahibi olmak gerekmemekle birlikte UEFA kapsamında düzenlenen maçların bilet satışları hem Passolig kartlarına yüklenmek suretiyle elektronik olarak hem de kulüplerin kendi belirledikleri dağıtım noktalarından yapacakları kâğıt bilet satışları ile gerçekleştirilmektedir. Bu noktada, müsabakalara ilişkin bilet fiyatlarının ilgili futbol kulüplerince belirlendiği ve AKTİFBANK'ın bilet satış fiyatlarına herhangi bir etkisi veya müdahalesi olmadığı, dolayısıyla, UEFA kapsamında gerçekleşen futbol müsabakalarında Passolig aracılığıyla satın alınan biletlerin kâğıt biletlere göre indirimli olmasının futbol kulüplerinin kararları sonucunda ortaya çıktığı anlaşılmıştır. Bu uygulama ile kulüplerin Passolig kartı alımını teşvik etmeyi amaçlayabileceği gibi biletler arasındaki fiyat farklılıklarının; kâğıt biletlerin satışının kulüpler tarafından personel ve zaman maliyetine katlanılarak gerçekleştirilmesinden de kaynaklanabileceği düşünülmüştür. Bununla birlikte her ne amaçla olursa olsun bilet fiyat farklılıklarının tamamen kulüplerin tercihleri çerçevesinde oluştuğu ve futbol kulüplerince belirlendiği; AKTİFBANK'ın bilet fiyatlarını belirlemede herhangi bir rolü olmaması sebebiyle bilet satışlarında eşit alıcılara farklı şartlar uygulamak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullanmasının mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (23) Bağlama; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (c) bendinde bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasına ilişkin şartlar getirilmesi olarak belirtilerek yasaklanmıştır. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz (Kılavuz)'da, bağlama bir ürünü (bağlayan ürün) hâkim durumdaki teşebbüsten satın alan müşterilerin bir başka ürünü (bağlı ürün) de aynı teşebbüsten almasını gerektiren durumlar olarak tanımlanmıştır.
- (24) Başvuruda, e-bilet alınabilmesi için gerekli olan ve Passolig olarak isimlendirilen elektronik kartların kredi kartı ve banka kart özelliği taşıdığı böylelikle elektronik kart satın almak isteyen tüketicilere aynı zamanda kredi kartı veya banka kart tanımlanarak onların banka müşterisi yapıldığı iddia edilmiştir. Dolayısıyla, AKTİFBANK'ın Passolig kartı ile banka ve kredi kartlarını birbirine bağlamak suretiyle satışa sunarak hâkim durumunu kötüye kullandığı öne sürülmüştür.
- (25) Bağlama uygulamalarının ihlal olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan ilk koşul hâkim durumdaki teşebbüsün iki farklı ürünü müşterilerine birlikte sunmasıdır. E-biletlerin satışına aracılık hizmetleri ve elektronik kartlar pazarında hâkim durumda bulunan AKTİFBANK'ın uygulamaları bağlama teorisi çerçevesinde incelendiğinde Passolig kartının bağlayan ürün; kredi kartı veya banka kartının ise bağlanan ürün olduğu

değerlendirmesi yapılabilmektedir. Bu iki ürünün ayrı pazarlarda olup olmadığı incelenirken ise söz konusu ürünlere yönelmiş ayrı tüketici taleplerinin olup olmadığı incelenmektedir. Passolig kartı futbol maçlarının izlenebilmesi amacıyla stadyumlara giriş amacıyla kullanılırken banka kartları, kart kullanıcısının bankasında açtığı vadesiz mevduat hesabındaki parasına ulaşmasını sağlayan aynı zamanda yanında nakit bulundurmada söz konusu hesaptan harcama yapmasına imkân tanıyan bir üründür. Kredi kartları ise, bankaların ve bazı finansman kuruluşlarının müşterilerine verdiği, anlaşmalı POS cihazı sahibi alışveriş noktalarında ödeme amaçlı veya bankadan nakit avans çekmek amaçlı kullanılabilen, yapılan harcamaların aylık olarak bankaya ödenmek zorunda olduğu bir kredi aracı ve nakit paraya alternatif bir ödeme aracıdır. Dolayısıyla Passolig kartı ile banka kartı ve kredi kartı ürünlerinin birbirlerinden farklı ürün pazarlarında yer aldığı ve böylelikle bağlama uygulamasının ilk koşulunun sağlandığı düşünülmüştür. Bununla birlikte AKTİFBANK, bir yatırım bankası olması sebebiyle bankacılık mevzuatı uyarınca mevduat kabul edememektedir. Bahsi geçen banka kartı ürünü esasen tüketicilerin bankadaki mevduat hesaplarına erişmelerini sağlamamakta, sadece PTT Şubeleri; PTTMatikler; N'Kolay İşyerleri ve İşlem Merkezleri; Akbank ATM'lerinden ve bankalardaki hesaplardan EFT yapılması suretiyle para yüklenebilen ve bu suretle alışverişlerde veya ATM noktalarında kullanılabilen bir özellik taşımaktadır.

- (26) Bağlama uygulamasının ihlal olarak değerlendirilebilmesi gerekli olan koşullardan bir diğeri ise, zorlamanın olması bir başka deyişle hâkim durumdaki teşebbüsün bu ürünleri ayrı ayrı piyasaya satmaması ancak ve ancak bir arada satışa sunmasıdır. TFF'nin Niyet Beyanı'nın 2.3. Projenin Geçmiş başlıklı bölümünde, akıllı kartın erişim kontrolü, sadakat ve ödeme gibi birden çok uygulamayı desteklemesi için etkinleştirilen *Europay*, *Mastercard* veya *Visa* kullanımını gerektirdiği belirtilmiştir. Ayrıca Finansal Kuruluş Sözleşmesi'nin 5. maddesinde AKTİFBANK'ın elektronik kartları ön ödemeli (hesaba bağlı olmayan), debit (hesaba bağlı) ve kredi kartı olarak piyasaya süreceği hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu sözleşmenin Tanımlar ve Kısaltmalar başlıklı 2. maddesinde ise ön ödemeli elektronik kartlarının yıllık kullanım ve yıllık yenileme bedelinin 15 TL olduğu ve yıllık kullanım yenileme bedelinin yıllık artış oranının yıllık TÜFE ve ÜFE ortalaması olduğu; hesaba bağlı ve kredi kartı özellikli kartların kullanım ve yıllık yenileme bedellerinin ön ödemeli kartlarındakinden az olmamak koşulu ile AKTİFBANK tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Uygulamada ise AKTİFBANK'ın debit ve kredi kartlarının kullanım bedellerini de 15 TL olarak belirlediği anlaşılmıştır.
- (27) Bahsi geçen düzenlemelerden, kartların bir kısmında kredi kartı ve debit kart özelliği bulunmasının esasında TFF'nin Niyet Beyanında ortaya koyduğu, eş deyişle bu özelliklerin kartlarda bulunmasının TFF tarafından talep edildiği anlaşılmıştır. Elektronik kartların üç tipte piyasaya sürülmesi ise, TFF ve AKTİFBANK arasında imzalanan sözleşme ile kararlaştırılmıştır. Bununla birlikte, teşebbüs yetkililerince belli bir kart tipinin alımı konusunda zorlama yapılmadığı, tüketicilerin istedikleri kart tipini seçebilecekleri, kredi kartı ve debit kartların müşteriler adına tanımlanmasında ilgili bankacılık mevzuatı çerçevesinde hareket edildiği görülmüştür. Ayrıca uygulamada tüm kart tiplerinin aynı kullanım bedeli ile ücretlendirilmesi de herhangi bir kartı tüketici gözünde daha avantajlı konuma getirerek tercih edilebilirliğini arttırmadığı düşünülmüştür.
- (28) Dosya mevcudunda yer alan, Passolig'in Ocak-Ekim 2014 dönemindeki uygulaması çerçevesinde tüketicilerce satın alınan elektronik kartların dağılımından anlaşıldığı üzere, tüketiciler ağırlıklı olarak sadece maçlara bilet satın alma özelliği olan ön ödemeli kartları tercih etmiş ve bu kartlar toplam Passolig kartlarının (.....) oluşturmuştur. Banka kartı ve kredi kartı özelliğini de barındıran bir başka deyişle içinde bağlanan bir ürün bulunan Passolig kartları ise, sırasıyla toplam kartların (.....) ve (.....)'ini oluşturmuştur.

- (29) Dosya mevcudunda yer alan verilerden, AKTİFBANK'ın bağlayan ürün olan elektronik kartları, bağlanan herhangi bir ürün olmaksızın da piyasaya sürdüğü, bir başka deyişle, bankanın elektronik kartın yanında kredi kartı veya banka kartı alınmasını zorlamadığı, uygulamada ise tüketicilerin ağırlıklı olarak sadece elektronik kart özelliği olan ürünü tercih ettiği kanaatine ulaşılmıştır.
- (30) Dosya mevcudundan anlaşıldığı üzere, AKTİFBANK'ın Passolig elektronik kartı ile birlikte banka kartı ve kredi kartı gibi ürünleri sunması; stadyumda maç izlemek isteyen tarafların AKTİFBANK bakımından potansiyel bir müşteri haline gelmesine yol açarken, bilet satış faaliyetinin münhasıran gerçekleştirilmesi ise AKTİFBANK'ın bahsi geçen müşteri kitlesine ulaşmasını kolaylaştırmaktadır. Diğer bankaların futbol taraftarlarına ulaşma imkânı ortadan kalkmamakla birlikte, bu husus ek maliyetler gerektirmektedir. İlgili müşteri kitlesine AKTİFBANK tarafından uygulanan satış politikalarının bankalar arasındaki rekabeti ne yönde etkilediği konusunda ise, bankacılık pazarında aktif büyüklüğe göre yapılacak bir sıralamada, AKTİFBANK'ın 24. sırada, kullanılan kredilere göre ise 22. sırada yer aldığı dikkate alındığında, AKTİFBANK'ın güçlü rakiplerin olduğu bir pazarda faaliyet gösterdiği ve mevcut pazar payı ile dosya konusu elektronik karta bağlı kredi kartı ve banka kart uygulamaları sonucunda pazarın rakiplere kapanması ihtimalinin zayıf olduğu görülmüştür. Ayrıca, AKTİFBANK'ın Passolig uygulamasından elde ettiği gelirlerin bankanın toplam gelirleri içerisinde küçük bir yer kapladığı, bu nedenle bağlama uygulamasının kapsamı itibarıyla pazar kapama riskinin düşük olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla; e-biletlerin satışına aracılık hizmetleri ve elektronik kartlar pazarında hâkim durumda olan AKTİFBANK'ın birbirinden ayrı ürünler olan Passolig elektronik kartları ile banka kart ve kredi kartlarını bağlayarak bir arada müşterilere sunmakla birlikte elektronik kartların ayrı olarak da satın alınabildiği görülmüş olup, müşterilerin ürünleri bir arada satın almak konusunda zorlanmadığı ve uygulamanın niteliği, kapsamı ve bankacılık pazarının özellikleri dikkate alındığında AKTİFBANK'ın elektronik kartları tek başına ve aynı zamanda dileyen müşteriler bakımından kredi kartı veya banka kartı ile birlikte sunmasının, bankacılık hizmetleri pazarının rakiplere kapanmasına yol açmayacağı değerlendirilmiştir.
- (31) Bu hususlar ışığında, dosya konusuna ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (32) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,
- 1- Türkiye Futbol Federasyonu ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ve E-Kent–Netaş Konsorsiyumu arasında yapılan sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna,
 - 2- Bununla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca yapılan değerlendirmede, Türkiye Futbol Federasyonu ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ve E-Kent–Netaş Konsorsiyumu arasındaki ilgili sözleşmeler ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ile kulüpler arasında imzalanan Bilet Satışlarına Aracılık Sözleşmeleri'ne 2016-2017 futbol sezonu bitimine kadar bireysel muafiyet tanınmasına ve bu sürenin bitiminde bahse konu sözleşmelerin tekrar değerlendirilmesine,
 - 3- Aktif Yatırım Bankası A.Ş.'nin ilgili sözleşmeler çerçevesindeki uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine,

14-46/834-375

4- Dolayısıyla, ilgili teşebbüsler hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 26.11.2014 Tarih ve 14-46/834-375 Sayılı

Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Şikâyetçilerin, futbol müsabakalarında Passolig adı altında gerçekleştirilen e-kart ve e-bilet uygulaması ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş'nin Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ile yaptığı sözleşmeler ile münhasır hizmet sağlayıcı konumuna getirildiği, elde ettiği söz konusu konumunu bağlama ve ayrımcılık gibi uygulamalarla kötüye kullandığı yönündeki başvuruları üzerine, hazırlanan 18.09.2014 tarihli ve 2014-5-48/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 24.09.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 14-35/694-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiş, 19.11.2014 tarih ve 2014-5-48/ÖA sayılı Önaraştırma Raporunun görüşülmesi sonucunda Kurulumuz mezkûr kararında; 1- "Türkiye Futbol Federasyonu ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ve

E-Kent–Netaş Konsorsiyumu arasında yapılan sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olduğuna,

2-Bununla birlikte 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca yapılan değerlendirmede, Türkiye Futbol Federasyonu ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ve E-Kent–Netaş Konsorsiyumu arasındaki ilgili sözleşmeler ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ile kulüpler arasında imzalanan Bilet Satışlarına Aracılık Sözleşmeleri’ne 2016-2017 futbol sezonu bitimine kadar bireysel muafiyet tanınmasına ve bu sürenin bitiminde bahse konu sözleşmelerin tekrar değerlendirilmesine,

3-Aktif Yatırım Bankası A.Ş.’nin ilgili sözleşmeler çerçevesindeki uygulamalarının 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ihlal etmediğine,

4-Dolayısıyla, ilgili teşebbüsler hakkında Kanun’un 41. maddesi uyarınca şikâyetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.” şeklinde karar tesis etmiştir.

Biz bu kararın 2.ve 4.maddelerindeki çoğunluk görüşüne katılmadığımızdan, karşı oy gerekçelerimiz aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Karşıoy gerekçelerimizi açıklamadan önce Passolig’le ilgili mevzuat hükümlerini ortaya koyarak, bu hükümleri irdelememiz gerektiği inancındayız.14.04.2011 gün ve 27905 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6222 sayılı “Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun’un 5.maddesinin 11.fıkrasının (a) bendinde; *“Dördüncü fıkrada belirtilen elektronik kart uygulaması ile ilgili olarak;*

*a)Bilet organizasyonu ve seyircilerin müsabaka alanlarına giriş ve çıkışına ilişkin kontrol ve denetim yetkisi federasyonlara ait olup **federasyonlar bu amaçla bünyelerinde merkezi kontrol sistemi oluşturur. Elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınacak kişisel bilgiler federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutulur. Bu veri tabanı Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı erişimine açıktır.** ”* hükmü yer almış,

yine aynı maddenin 6.fıkrasında *“Futbol dalında en üst lig ile bir altındaki ligde bulunan **kulüpler, dördüncü ve beşinci fıkralardaki sistemle ilgili teknik donanımları kendi kullanımındaki spor alanlarında kurmakla yükümlü** ”* olduğu, 8.fıkrasında da; *“ **Dördüncü, beşinci ve yedinci fıkralarda belirtilen güvenlik sistemlerinin ve odalarının giderleri, en üst profesyonel futbol ligi ve bir altındaki ligdeki kulüplerin kendileri tarafından; basketbol, voleybol ve hentbol dalları için ise spor tesisinin kullanım hakkına sahip olan kulüp ya da kuruluş tarafından karşılanır.**”* hükmü sevk edilmiştir. Bunlara ilaveten aynı maddenin 4.fıkrasında da; *“Spor müsabakalarının yapıldığı alanlara girişi sağlayacak biletler, elektronik sistem üzerinden oluşturulur. Bilet satın almak isteyen kişilerle ilgili olarak, üzerinde adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafı olan bir elektronik kart oluşturulur. Kişinin yabancı olması halinde kart üzerinde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yerine uyruğu olduğu devletin adı ile Türkiye’ye giriş yaptığı pasaportun seri numarası kaydedilir. Bilet satışları kişilere özgü elektronik kart üzerinden yapılabilir. Spor müsabakalarına, kişi ancak adına düzenlenen elektronik kart ile izleyici olarak girebilir.”* denilmiştir.

6222 Sayılı Yasanın 24.maddesine göre Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve 22.12.2012 gün ve 28505 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”in **“Spor kulüplerinin görev, yetki ve**

sorumlulukları” başlığı altındaki 12.maddesinin (e) fıkrasında ise; “Futbol dalında en üst lig ile bir altındaki ligde müsabakalara girişi sağlayacak biletleri, Türkiye Futbol Federasyonun merkezi elektronik biletleme sistemi üzerinden oluşturmak, bilet satın almak isteyen kişiler için üzerinde adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafı olan **bir elektronik kart oluşturmak**; kişinin yabancı olması halinde kart üzerinde uyruğu olduğu devletin adı ile Türkiye'ye giriş yaptığı pasaportun seri numarasını kaydetmek; bilet satışlarını kişilere özgü elektronik kart üzerinden yapmak; spor müsabakalarına kişilerin adlarına düzenlenen elektronik kart ile girişlerini gerçekleştirmek ve bu amaçla kurulacak sistemlerin giderlerini karşılamak, elektronik bilgi bankasından yapılan sorgulamada haklarında seyirden yasaklanma tedbiri bulunduğu tespit edilenlere bilet satışı yapmamak” spor kulüplerinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere yasa koyucu yukarıda belirtilen düzenleme ile; öncelikle sistemle ilgili tüm verilerin merkezi veri tabanında Federasyon tarafından oluşturulacağı ve bu verilerin Maliye ve İçişleri Bakanlıklarının erişimine açık olacağı, spor alanlarındaki giriş, kontrol sistemleri ile tüm kamera ve benzeri tüm teknik donanımların kurulması spor kulüplerine yükümlülük olarak yerine getirileceği ve yine giderlerinde aynı kulüplerce karşılanacağı açıklanmıştır. Yasa koyucu 6222 sayılı Yasa hükümlerinde bilet satın almak isteyen kişilerle ilgili olarak, üzerinde adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafı olan bir elektronik kart oluşturulacağından bahsetmişse de bu kartın hangi organ tarafından Federasyon mu yoksa kulüplerce mi oluşturulacağı konusunda bir hüküm sevk etmemiştir. Ancak, Bakanlar Kurulunca çıkarılan Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümleri ile bu elektronik kart oluşturulması ile ilgili yükümlülük ve yetki spor kulüplerine verilmiştir.

Bu durumda düzenlemelere göre;

1-Merkezi Veri Tabanının FEDERASYON tarafından oluşturulacağı,

2-Spor alanlarındaki Tüm Teknik Donanımların yapımı ve giderlerinin karşılanacağı **spor kulüplerince** yerine getirileceği

3-Elektronik kartların da spor kulüplerince oluşturulacağı hususları düzenlenmiştir.

Gerek Yasada ve gerekse Yönetmelikte, spor kulüplerine verilen bu görevlerin ve yükümlülüklerin, kulüpleri bir araya getirerek Federasyonca yerine getirilebileceği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bunu şu nedenle söylüyoruz. Futbolda Yayın Hakları ile ilgili olarak 5894 sayılı, Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 13.maddesinde; *Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tüm futbol müsabakalarının televizyon, radyo, internet ve her türlü teknik cihaz ve benzeri araçlarla yayınlanmasına, iletilmesine, yayınların düzenlenmesine ve programlanmasına münhasıran Yönetim Kurulu yetkili olduğu ve Anılan yetkinin özellikle TFF'nin yayın haklarının merkezi olarak pazarlanmasını ve elde edilen gelirin yetkili organlar tarafından alınan kararlar uyarınca kulüplere dağıtılmasını kapsayacağı* hükmü getirilerek, spor kulüplerine ilişkin yayın hakları ile ilgili olarak merkezi pazarlama ile havuz oluşturularak, gelirin bu havuzdan kulüplere dağıtılmasına ilişkin 4054 sayılı yasanın 4.maddesine aykırı olan, kartel olarak nitelendirilebilecek eylemlerin, belirtilen düzenleme ile 4054 sayılı yasaya göre kabahat olmaktan çıkması, Rekabet Hukuku kurallarına uygun hale gelmesi bir anlamda bağışıklık kazanması söz konusu olmuştur. Passolig olarak adlandırılan, dosya konusu uygulamada ise, yayın haklarında olduğu gibi bu tür davranışları hukuka uygun hale getiren ve böylece bağışıklık sağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, Passolig uygulamasında spor kulüplerine verilen, gerek spor alanlarındaki donanımların tesisi ve gerekse elektronik kartların oluşturulması konusundaki görev ve yükümlülüğün, kulüpleri bir araya getirerek merkezi olarak

Federasyon'ca yerine getirilmesi yolunda, bu eylemi 4054 sayılı yasanın 4.maddesi kapsamından çıkararak bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenlerle Türkiye Futbol Federasyonunun Passolig ile ilgili olarak TFF tarafından çıkarılan ihaleler sonucunda, TFF ile E-Kent Teknoloji ve Ödeme Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. (E-KENT) ile Netaş Telekomünikasyon A.Ş. (NETAŞ) konsorsiyumu arasında "sistem entegratörlüğü" ve TFF ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. (AKTİFBANK) arasında "finansal kuruluş" sözleşmeleri imzalanmış olup, bu sözleşmeler yukarıda açıklandığı gibi 4054 sayılı yasanın 4.madde kapsamına giren ihlal niteliğinde olabilecek sözleşmelerdir. Her ne kadar, çoğunluk görüşü Sistem entegratörlüğü sözleşmesinin teknik altyapının kurulmasına ilişkin ve TFF açısından bir hizmet alımı sözleşmesi niteliğinde olduğunu bu nedenle bu aşamadaki sözleşmelerin 4054 sayılı kanun kapsamında olmadığını belirtmekte ise de, sistem entegratörlüğünü yerine getiren konsorsiyumun (.....) lık paya sahip ortağı E-Kent Teknoloji ve Ödeme Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. (E-KENT) ile Finansal Kuruluş sözleşmesinin tarafı olan Aktifbank, aynı ekonomik bütünlük içinde olup her ikisinin de sonuç olarak Çalık Holding tarafından kontrol edilmesi nedeniyle her iki sözleşmenin yani gerek sistem entegratörlüğü ve gerekse Finansal Kuruluş sözleşmelerinin bir bütün olarak düşünülmesi gerçeğinden hareketle tüm sözleşmelerin 4054 sayılı yasa kapsamına girdiği inancındayım. Kurulumuz kararında da belirtildiği gibi; TFF ile AKTİFBANK arasında yapılan sözleşme ile AKTİFBANK'a 10 yıl boyunca E-Kart pazarında münhasıran faaliyet gösterme olanağı tanındığı ve bu süre boyunca başka herhangi bir teşebbüsün pazara girişinin söz konusu olamayacağı, böylece bir teşebbüs lehine 10 yıl boyunca münhasır bir hak tesis eden bu sözleşmenin de evleviyetle yine spor kulüpleri ile Aktifbank arasında imzalanan bilet satışlarına aracılık sözleşmelerinin de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve bu haliyle ihlal oluşturabileceği anlaşılmaktadır.

Taraflar, 6222 sayılı Kanun'a göre e-bilet sisteminin uygulanabilmesi için gerekli altyapının kurulmasının sorumluluğunun kulüplere verildiği, ancak kulüplerin içinde bulunduğu mali durum nedeniyle ana kuruluş olan TFF'nin gerekli sistemin kurulmasına kulüpler adına önyak olduğunu belirtmekte ise bu, 28 stadyum için (.....) maliyet stadyum başına (.....) civarında olması ve en üst iki ligde mücadele eden kulüplerin stadyumlarında gerekli altyapının kurulması ve işletilmesine yönelik bu maliyetin üst ve alt ligdeki stadyumlar yönünden farklı olacağı gerçeği karşısında, milyon euro transfer bedelleri ödeyen kulüpler için bu bedelin yüksek olmayacağı açıktır. Kaldı ki, tarafların bu beyanları, yapılan sözleşmeleri 4054 sayılı yasanın 4.maddesi kapsamından çıkartacak nitelikte bir argüman da değildir.

4054 sayılı Kanunun 4.maddesi gereğince yasaklanan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, yine aynı yasanın 5.maddesinin getirdiği muafiyet olanağı ile hukuka uygunluk niteliği kazanmakta ve böylece cezadan da bağışık hale gelmektedir. "*Bağışıklık, yükümlülük dışında tutulmuş, ayrık tutulma, kendisine uygulanmama*" gibi sözcük anlamları olan muafiyet adeta ihlal yolunda köprüden son çıkış konumundadır.⁽¹⁾ 4054 sayılı yasanın hükümlerinden hareketle doktrinde muafiyet, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda aranan şartların varlığı halinde, rekabeti kısıtlayıcı işbirliği uygulamalarına, aynı kanunun 4.maddesi hükümlerinin uygulanamayacağına dair Rekabet Kurulunun vermiş olduğu karar şeklinde tanımlanmıştır.⁽²⁾

(1) Muafiyet kelimesinin anlamı için bkz. Ejder Yılmaz Hukuk Sözlüğü, 5.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1996 s.558; Türkçe Sözlük, Türk dil Kurumu, s.1036

(2) Emel Badur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar) Ankara 2001,s.129

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un muafiyet başlığı altındaki 5.maddesinde; "**Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:**

- a) Malların üretim veya dağıtım 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

Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir. Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir." hükmü bulunmaktadır.

Aynı maddenin gerekçesinde de; yasa koyucu 4 üncü madde yasağının mutlak bir şekilde uygulanması bazı istenmeyen sonuçlara yol açabileceği, bu nedenle, oluşturduğu zararlı etkilere nazaran ortaya çıkan yararlı etkilerin daha fazla olması halinde **rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara 4 üncü madde yasağından muafiyet sağlamanın ve böyle bir muafiyetin verilebilmesi için maddede sayılan dört şartın aynı anda mevcut olması gerektiği,** her şeyden önce rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın veya uyumlu davranışın ya da teşebbüs birliği kararlarının, ekonomi üzerinde olumlu etkiler doğurması gerektiği, bu yararlı etkilerin tüketiciye yansımaya sadece firma karları olarak kalması halinde muafiyet uygulanmayacağı, ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıktığı, eğer bu yararlı etkilerin elde edilmesi için daha az rekabet sınırlaması yeterli olacaksa anlaşmaya yine muafiyet verilmeyeceği, sadece yararlı etkinin elde edilebilmesi için gerekli ve zorunlu olan rekabet sınırlamalarına muafiyet tanınabileceği, şu kadar ki bu sınırlamalarla rekabet, ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünde tamamen ortadan kaldırılmaması gerektiğini belirtmiş, yine muafiyet kararlarının belirli süreler için verilebileceği ve belirli şartlar altında yenilenebileceği açıklanmıştır. Devamında da bireysel muafiyetten ayrı olarak grup muafiyetine ilişkin gerekçeler yer almıştır.

Görülebileceği üzere 5.maddede muafiyet için 2 olumlu ve 2 olumsuz şartın tamamının varlığı halinde bireysel muafiyet verilebileceği hükmü getirilmiştir. 5.madde metninde aynen "**Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde**" ibaresi yer almış, bu husus madde gerekçesinde de; **rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara 4 üncü madde yasağından muafiyet sağlamanın ve böyle bir muafiyetin verilebilmesi için maddede sayılan dört şartın aynı anda mevcut olması gerektiği,** şeklinde bir ifadeyle tekrarlanmıştır. Gerek doktrinde⁽³⁾ ve gerekse Rekabet Kurulu kararlarında şartların tamamı karşılandığı için bireysel muafiyet kararları verilmiştir.⁽⁴⁾⁽⁵⁾⁽⁶⁾ Şartların tamamının

⁽³⁾Doç.Dr.Pelin Güven Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2.Baskı Ankara 2008 s.223

⁽⁴⁾ Rekabet Kurulunun 27.10.2011 gün ve 11-54/1383-493 sayılı kararı

⁽⁵⁾ Rekabet Kurulunun 26.06.2012 gün ve 12-35/993-307 sayılı kararı

⁽⁶⁾ Rekabet Kurulunun 04.11.2014 gün ve 14-43/797-358 sayılı kararı

karşılanmadığı hallerde ise Rekabet Kurulu muafiyet kararı vermemiştir.⁽⁷⁾⁽⁸⁾ Bu kararların gerekçelerinde ve hatta hüküm fıkralarında da, şartların tamamının karşılandığı veya karşılanmadığı yönünde ibareler yer almıştır.

Kısaca tekrar edersek; a. Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması (**Etkinlik Kazanımı**),

b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması (**Tüketicilere Yansıma**),

c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması (**Rekabetin Ortadan Kalkmaması**),

d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması (**ölçülülük,zorunluluk**) olarak ifade edilen bu olumlu ve olumsuz şartların varlığı halinde Rekabet Kurulu Bireysel muafiyet kararı vermek zorundadır. Bu konuda bağlı yetkisi olup, takdir yetkisi bulunmamaktadır. Rekabet Kurulunun şartların olmaması halinde, piyasalara bir süre bakalım, bu süre sonunda şartların oluşup oluşmamasına göre karar veririz deme yetkisi yoktur. Böyle bir yaklaşım Rekabet Kurulunun hukukilik sınırlarını aşması halini içerir ki bu da İdari işlemi sakatlar.

Öte yandan 5.madde de muafiyetin belirli bir süre için verilebileceği gibi, yine muafiyetin verilmesinin belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabileceği belirtilmiştir. Yasa koyucu tarafından süre yönünden kast edilen husus 5.maddedeki 2 olumsuz ve 2 olumlu koşulu sağlayan sözleşmelere göre verilen bireysel muafiyetlerde muafiyet süresinin belirlenmesi halidir. Koşullar sağlanmadan süreli bireysel muafiyet verelim, etkilerine sonra bakarız anlamında bir süre verme değildir. Muafiyetin belirli şart ve yükümlülüğe bağlanma konusuna gelince, yasada öngörülen şart ve yükümlülük maddede düzenlenen olumlu ve olumsuz koşulları sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Başka bir deyişle Kurulca getirilen şart ve yükümlülük konularının varlığı halinde olumlu ve olumsuz koşulların tamamı yerine gelmiş, koşulları tamamlayıcı nitelikte olmalıdır. Yasada amaçlanan ve kastedilen bunlardır.

Olayımıza gelince, Kurulumuz çoğunluğu kararda sözleşmelerin 4054 sayılı yasanın 4.maddesi kapsamına girdiğini, ancak, 5.maddedeki şartlardan, olumlu şartların varlığına rağmen iki olumsuz şartın,“Sisteme yapılan yatırımın ne kadar zamanda geri dönüşünün sağlanacağı konusunda yapılacak tahminlerin şu aşamada doğru bir değerlendirmeye imkân vermeyeceği, ayrıca pazar henüz yeni oluşmakta olduğundan on yıllık münhasırlık içeren sözleşmenin, pazardaki etkilerinin ve pazar koşullarının incelenmesinin de bu aşamada mümkün görünmediği ayrıca, etkinlik kazanımlarının daha rekabetçi bir yöntemle elde edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunu ortaya koymak bakımından mevcut aşamada yeterli bilgi ve bulgunun olmadığı, bu nedenle sistemin belli süre ile uygulanmasının beklenmesi ve bu kapsamda alınacak sonuçların sonradan değerlendirilmesinin daha sağlıklı olacağı” şeklindeki gerekçe ile kararın 2.fıkrasında “Bununla birlikte 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi uyarınca yapılan değerlendirmede, Türkiye Futbol Federasyonu ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ve E-Kent–Netaş Konsorsiyumu arasındaki ilgili sözleşmeler ile Aktif Yatırım Bankası A.Ş. ile kulüpler arasında imzalanan Bilet Satışlarına Aracılık

⁽⁷⁾Rekabet Kurulunun 22.10.2014 gün ve 14-42/767-342 sayılı kararı

⁽⁸⁾ Rekabet Kurulunun 20.08.2014 gün ve 14-29/612-265 sayılı kararı

14-46/834-375

Sözleşmeleri'ne 2016-2017 futbol sezonu bitimine kadar bireysel muafiyet tanınmasına ve bu sürenin bitiminde bahse konu sözleşmelerin tekrar değerlendirilmesine" karar vermiştir.

Kurul çoğunluğu Kurulumuz kararında özetle şunu söylemektedir. Şu an itibariyle 5.maddede öngörülen olumsuz şartların var olup olmadığını; pazarın yeni gelişmesi, Passolig uygulamasının yeni başlaması sebepler ile daha piyasa etkilerinin görülmediğini, bu nedenlerle bugün itibariyle bu şartlar bulunmamasına rağmen bireysel muafiyeti 2016-2017 futbol sezonu bitimine kadar (iki yıl süreyle) veriyorum. O tarihte bakarım. O gün yasanın aradığı bu olumsuz koşullar oluşmuşsa bireysel muafiyet kararını uzatırım, eğer oluşmamışsa bireysel muafiyet kararını uzatmam demektedir. Rekabet Kurulunun böyle bir yetkisi yoktur. Yukarıda açıklandığı gibi bu konu muafiyet süresi ve muafiyetin şarta ve yükümlülüğe bağlanma konusu ile de ilgili değildir. Muafiyet arızı bir müessese olup, asıl olan 4.maddeye göre ihlaldir. 5.madde ile sağlanan hukuka uygunluk ve ceza bağışıklığı ihtiyari bir durumdur. Yasa koyucu yukarıda geniş olarak açıklandığı gibi Rekabet Kuruluna 4.maddeye aykırılık varsa soruşturma açacaksın, ancak 5.maddedeki koşulların tamamı varsa bireysel muafiyet vererek, anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını hukuka uygun hale getirerek ceza bağışıklığı sağlayacaksın demektedir. Bu yasanın emredici hükmüdür. Rekabet Kurulunun aksi yoldaki bir uygulaması tartışmasız hukuka aykırı ve yargısal denetimde de iptale mahkûm olacaktır.

4054 sayılı Kanunun 4.maddesi gereğince yasaklanan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları niteliğindeki bir uygulama için Bireysel Muafiyet için aranan koşullar bulunmuyorsa bu durumda Rekabet Kurulunca yapılacak olan tek ve kaçınılmaz uygulama yasa gereği soruşturma açılmasıdır.

4054 sayılı Kanunun 1. maddesinde Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; 40. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan doğruya soruşturma açabileceği gibi, soruşturma açılıp açılmayacağını saptanması bağlamında önaraştırma yaptırabileceği; aynı Kanun'un 41.maddesinde de, yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen raporu değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Kanunun 40.ve 41.maddelerinin gerekçeleri incelendiğinde de; Kurul'un kendisine yapılan her türlü ihbar, şikâyet ve başvuruyu mutlaka değerlendirmeye alarak, ihbar ve şikâyetlerin ciddi bir şekilde ele alınmasının amaçlandığı, yaptırılacak önaraştırmadan sonra ciddi bulunan iddiaların derinleştirilerek soruşturma aşamasının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların varlığının bulunmadığı hususunda Kurulun tam bir kanaate sahip olması halinde soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen belge ve bilgiler bu kaniya ulaşılmamasını sağlamıyorsa veya ihlallerle ilgili olarak daha detaylı inceleme yapılması sonucunda yeni belge ve bilgilere ulaşılabileceğinin öngörülmesi (yapılacak ekonomik analizlerde dâhil olmak üzere) hallerinde soruşturma açılması gerektiği açıktır. 4054 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan amacına hizmet etmek adına, soruşturma açılmamasına karar verilebilmesi için önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve belgelerin, olayda rekabet ihlali

14-46/834-375

olmadığını açık olarak ortaya koyması gerekir. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları⁽⁹⁾ da bu yöndedir. Danıştay kararlarında, soruşturma açılmaması kararı verilebilmesi için rekabet ihlaline ilişkin ciddi bulguların olmamasından çok, öncelikle önaraştırmada elde edilen belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonucu, iddia konusu ihlallerin olmadığı yolunda Kurul'a tam bir kanaat gelmesi hususunun varlığı aranmaktadır.

Yukarıda geniş olarak belirttiğimiz nedenlerle, dosya konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve bu haliyle ihlal oluşturabileceği, yine aynı yasanın 5.maddesinde öngörülen koşulları da sağlamadığı için bireysel muafiyet alamayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Zaten Kurul çoğunluğuda bu hususları tevilliş olarak bir anlamda kabul etmiştir. Stadyumlardaki alt yapı ile ilgili olarak kamera ve giriş çıkışlara ilişkin tüm donanımların tesisi ve bakımı ile ilgili olarak yapılan "Sistem Entegratörlüğü" anlaşmasına ilişkin sürenin **5 yıl** ve yine TFF ile Aktifbank arasında yapılan Finansal Sözleşme ile Aktifbank'a **10 yıl** boyunca E-Kart pazarında münhasıran faaliyet gösterme olanağı tanındığı ve bu süre boyunca başka herhangi bir teşebbüsün pazara girişinin söz konusu olamayacağı, böylece bir teşebbüs lehine 10 yıl boyunca münhasır bir hak tesis eden bu sözleşmenin de evleviyetle yine spor kulüpleri ile Aktifbank arasında imzalanan bilet satışlarına aracılık sözleşmelerinin de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine girmesi ve böylece ihlal oluşturacağı yolundaki öngörü nedeniyle soruşturma açılması gerektiğinin tartışmasız olduğu inancındayız.

Geniş olarak belirtilen nedenlerle, 4054 Sayılı yasanın 4.maddesi kapsamına giren sözleşmeler hakkında 5.maddeye göre şartlar oluşmaması nedeniyle bireysel muafiyet verilmemesi ve yine şikâyetçi iddialarının, dosya içeriği belge ve bilgiler karşısında; önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı anlaşılmasından dolayı şikâyet konusunun derinlemesine incelenmesi için şikâyet edilen taraflar hakkında soruşturma açılması gerekirken, anılan sözleşmelere bireysel muafiyet verilmesi ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurulumuzun kararının 2.ve 4. maddelerine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR

Kurul Üyesi

⁽⁹⁾ Danıştay 13.Dairesinin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155,K.2011-492 sayılı kararı

