

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2018-2-042
Karar Sayısı : **22-42/607-255**
Karar Tarihi : 15.09.2022

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan) Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

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

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon AŞ
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK, Av. Barış YÜKSEL,
Av. Aysu TANOĞLU
Büyükdere Cad. Bahar Sok. No:13 River Plaza Kat: 11-12
Levent, Şişli İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU: Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon AŞ hakkında alınan 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19 sayılı Rekabet Kurulu kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi uyarınca yeniden değerlendirilmesi talebi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu kayıtlarına 13.08.2018 tarih ve 5719 sayı ile giren ve (.....) tarafından yapılan başvuruda özetle; Türkiye Süper Lig yayın haklarını elinde bulunduran Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon AŞ'nin (Digiturk) ticari paketleri, maç gösterimi yapan ticari işletmelere fahiş fiyatlarla pazarlamak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddia edilmiştir.
- (3) Söz konusu 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 sayı ile Digiturk hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. 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.
- (4) Yürütülen soruşturma sonucunda 07.02.2020 tarihli ve 2018-2-42/SR sayılı Soruşturma Raporu hazırlanmıştır. Soruşturma sürecinin tamamlanmasını takiben Kurul tarafından alınan 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19 sayılı kararda, Digiturk'ün 2018-2019 ve 2019-2020 sezonlarında, sırasıyla 48 ve 42 adet yeniden satıcısının kendilerine münhasıran tahsis edilen bölgeler dışında aktif ve pasif satış yapmalarını yasaklamak yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (5) Söz konusu karar, Digiturk tarafından 04.08.2022 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Digiturk temsilcisi tarafından gönderilen ve Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 31.08.2022 tarih, 30763 sayı ile intikal eden yazıda ise; Kurulun 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19

sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi ve geri alınması talep edilmektedir. Başvuruda özetle;

- Kararda Digiturk'ün bayilik sözleşmelerinde açık bir şekilde pasif satışın yasak olmadığını içeren bir hükme yer vermesi, ilgili sözleşme değişikliğini bayilere iletmesi ve sözleşmelerde yapılması gereken değişiklikleri gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 1 ay içinde Kuruma tevsik etmesine hükmedildiği,
- Kararda aynı zamanda Digiturk tarafından uygulanan bölgesel münhasırlık sisteminin temelini oluşturan aktif satış yasaklarının da ihlal olarak nitelendirildiği,
- Öte yandan soruşturma bildiriminde, soruşturma raporunda ve ek yazılı görüşte Digiturk tarafından uygulanan aktif satış yasaklarının Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine yönelik bir iddiaya yer verilmediği,
- Kurul tarafından Kanun'un 4. maddesinin ihlali olarak nitelendirilen aktif satış yasaklarına ilişkin olarak Digiturk'e savunma hakkı tanınmadığı, Kurulun değişen durum karşısında Kanun'un 14. maddesi kapsamındaki yetkisi uyarınca yazılı savunma süreçleri tamamlanmış olsa dahi Digiturk'ün ek görüş ve açıklamalarını talep edebileceği,
- Ek savunma hakkının Kanun'da açıkça düzenlenmemesine karşın anayasa hukukunun temel ilkelerinden biri olması sebebiyle rekabet hukuku soruşturmalarında ve idare mahkemesi kararlarında da yer bulduğu ve eksikliğin iptal sebebi olarak görüldüğü,
- Mevcut durumda Digiturk'ün savunma hakkının ihlal edildiği, Kurulun tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı tanımadığı konuları kararlarına dayanak yapmasının 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesine aykırılık teşkil ettiği,
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı çerçevesinde rekabet hukuku ihlalleri halinde uygulanan yaptırımların cezai nitelikte olduğu ve bu sebepten dolayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Adil Yargılanma Hakkı başlıklı 6. maddesi kapsamında olduğu,
- Rekabet kurallarının ihlali sonucu gerçekleştirilen idari yaptırımların cezalandırma amacı taşıması nedeniyle içinde savunma hakkının da yer aldığı temel ceza hukuku ilkelerinin uygun düştüğü ölçüde Kurul tarafından yürütülen soruşturmalarda da uygulanması gerektiği,
- Ceza hukukunda başlangıçta kendisine suç isnat edilmeyen sanığın daha sonra suç vasfının değişmesi veya diğer bir sebeple suç isnadı ile karşı karşıya kalması halinde kendini bu iddialara karşı savunabilmek için sahip olduğu hakkın ek savunma hakkı olduğu,
- Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 226. maddesine göre ek savunma, iddianameyle yargılama konusu yapılan olaya dair suç vasfının değişmesi veya sanık aleyhine daha fazla ceza veya ek güvenlik tedbirine hükmedilmesini gerektiren bir halin ilk defa duruşmada ortaya çıkması durumunda sanığa tanınan bir hak olduğu, bu tür durumlarda sanığa ek

savunma hakkı tanınmaksızın mahkumiyet kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu,

- Adil yargılanma hakkının bir diğer temel prensibinin isnadın bildirilmesi ilkesi olduğu, suç isnadı bildirilen sanığa savunma yapabilmesi için yeterli zaman ve imkan da sunulması gerektiği,
- CMK'ya göre iddianamenin, suç isnadının derli toplu bir şekilde sanığa bildirildiği temel belge olduğu, rekabet hukuku bakımından soruşturma raporlarının CMK'daki iddianameyle eşdeğer belge olduğu,
- Bu kapsamda soruşturma safhasında iddia olarak ortaya koyulmayan dolayısıyla soruşturma tarafı teşebbüse savunma hakkı tanınmayan konularda karar alınacak olması halinde taraflara ek savunma hakkı tanınmasının zorunlu olduğu,
- Ek savunma hakkının Türk rekabet hukukunda da uygulama alanı bulabileceğine ilişkin idari yargı kararlarının mevcut olduğu, Kurul'un *Turkcell* kararının¹ Danıştay 13. Dairesi tarafından kısmen iptal edilmesi üzerine, Kurul'un kararın uygulanması için aldığı ara kararda Turkcell'e değişen durum ve yeni ihlal isnatları nedeniyle yeni bir savunma hakkı tanıdığı,
- Soruşturma bildirim, soruşturma raporu ve ek yazılı görüşte aktif satış kısıtlamalarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine yönelik herhangi bir iddia yer almazken, Digiturk'ün kararda aktif satış kısıtlamaları nedeniyle idari yaptırımla karşı karşıya kaldığı,
- Soruşturma safhası süresince ortaya atılan ihlal iddialarının Digiturk'ün ticari abonelik satışı için bölgesel münhasırlık sistemi kapsamında pasif satışları yasaklaması ve ticari bayilerin yeniden satış fiyatlarını tespit etmesi üzerine olduğu, sürecin hiç bir aşamasında Digiturk'ün bölgesel münhasırlık sisteminin temelini oluşturan aktif satış kısıtlamalarının 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine yönelik bir iddianın ortaya atılmadığı,
- Soruşturma raporunda bireysel muafiyet değerlendirmesinin yalnızca pasif satışların yasaklanması hususunu konu edindiği ve neticede Digiturk'ün fiilen pasif satış yasağı doğuran münhasırlık sisteminin bireysel muafiyetten yararlanamayacağı kanaatine varıldığı, ilgili değerlendirmede aktif satış kısıtlamalarına ilişkin olarak menfi ya da müspet herhangi bir değerlendirmenin mevcut olmadığı,
- Nitekim Ek Yazılı Görüş'te, Digiturk'ün pasif satışların yasaklanmadığı hususunda bayileri bilgilendirmek amacıyla ilettiği duyuru sonrasında ihlalin devam ettiğine dair bir delil veya bulgu bulunmaması nedeniyle ihlalin 2018-2019 sezonu ile kısıtlı kaldığı ifade edilerek ihlal süresinin bir yıldan az olarak tespit edildiği,
- Öte yandan aktif satış kısıtlamalarının bir yıldan uzun süredir devam etmesi nedeniyle Kurulun aktif satış yasaklarını da ihlal olarak nitelendirmesinin Digiturk'e uygulanan ceza miktarının artmasına sebep olduğu

ifade edilmiştir.

¹ 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı Kurul kararı.

- (6) Başvuruya ilişkin olarak düzenlenen 09.09.2022 tarih ve 2018-2-042/BN-09 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (7) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notunda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19 sayılı kararının kaldırılmasına ve talebin yeniden değerlendirilerek yeni bir işlem tesis edilmesine gerek bulunmadığı, bu nedenle başvurunun reddedilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (8) Yukarıda özetine yer verilen başvuru ile uygulanması talep edilen İYUK'un 11. maddesine aşağıda yer verilmektedir:

"ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA

MADDE 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

- (9) Bu düzenleme doğrultusunda ilgililer tarafından, Kurul kararının kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması, dava açma süresi içerisinde Kuruldan istenebilmektedir. Digiturk tarafından yapılan başvurunun konusunu 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19 sayılı Kurul kararı oluşturmaktadır. İlgili kurul kararı başvuru sahibi tarafından 04.08.2022 tarihinde tebellüğ edilmiş olup dosya konusu başvuru ise 31.08.2022 tarihinde yapılmıştır. Bu itibarla dava açma süresinin geçmediği ve İYUK'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurunun süresi içerisinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvuruda yer alan esasa ilişkin taleplere yönelik değerlendirmeye ise aşağıda yer verilmektedir.

- (10) 07.02.2020 tarihli ve 2018-2-42/SR sayılı Soruşturma Raporu'nda;

- Digiturk'ün 2018-2019 ve 2019-2020 sezonlarında geçerli, sırasıyla 48 ve 42 adet yeniden satıcı (bayii) 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;
- İhlali 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 bir ay içerisinde Rekabet Kurumuna tevsik etmesi gerektiği,

sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

- (11) Söz konusu Soruşturma Raporu 12.02.2020 tarihinde Digiturk tarafından tebellüğ edilmiştir. Digiturk, Kurum kayıtlarına 19.02.2020 tarih ve 1783 sayılı ile intikal eden yazıyla ikinci yazılı savunma sürelerinin 4054 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca 30 gün süreyle uzatılmasını talep etmiştir. Söz konusu talep 27.02.2020 tarihli ve 20-12/48-M sayılı Kurul kararıyla uygun görülmüştür. Bu kapsamda Digiturk'ün ikinci yazılı savunması 10.04.2020 tarih ve 3531 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İlgili savunma doğrultusunda hazırlanan 27.04.2020 tarihli ve 2018-2-42/EG sayılı Ek Görüş'te;

- Digiturk tarafından soruşturma bildirimini tebellüğ edilmesinin akabinde 07.03.2019 tarihinde bayilere bir duyuru iletilildiği,
- Söz konusu duyuru kapsamında *"Başka bir bölgenin müşterisi olsa dahi müşterilerden gelecek taleplerin karşılanması bayilerin takdirinde olmalıdır"* ifadesine yer verildiği,
- Bu kapsamda ilgili duyuru sonrasında pasif satışların kısıtlandığına yönelik bir delil veya bulgu bulunmaması nedeniyle ihlalin 2018-2019 sezonu ile sınırlı kaldığı ve duyuru sonrasında ihlalin devam ettiğine dair bir delil veya bulgunun olmadığı dolayısıyla ihlalin sona erdiği

ifade edilerek 07.02.2020 tarihli ve 2018-2-42/SR sayılı Soruşturma Raporu'ndaki ihlal süresine ilişkin tespitin bir yıldan az olarak değiştirilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

- (12) Ek Görüş 30.04.2020 tarihinde Digiturk tarafından tebellüğ edilmiştir. Digiturk, Kurum kayıtlarına 30.04.2020 tarih ve 4111 sayılı ile intikal eden yazıyla üçüncü yazılı savunma sürelerinin 4054 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca 30 gün süreyle uzatılmasını talep etmiştir. Söz konusu talep Covid-19 salgını ve tedbirleri nedeniyle Kurulun 26.03.2020 tarihli ve 20-16/239-M sayılı kararı uyarınca uygun görülmüştür. Digiturk'ün sözlü savunma talebini içeren üçüncü yazılı savunması 29.06.2020 tarih ve 6499 sayılı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Kurul'un 30.12.2021 tarihli ve 21-67/919-M sayılı kararı ile Digiturk'ün sözlü savunma talebi kabul edilmiş ve 04.01.2022 tarihinde sözlü savunma toplantısı gerçekleştirilmiştir.

- (13) Söz konusu süreç neticesinde alınan ve İYUK kapsamında yeniden değerlendirme talebine konu olan 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19 sayılı Kurul kararında;

- Digiturk'ün, 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,
- 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 olmadığı, 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;

- 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 Digiturk'e 7.068.133,04 TL idari para cezası verilmesine,
- 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 etmesi gerektiğine

karar verilmiştir.

- (14) Digiturk'ün bayileriyle imzaladığı sözleşmelerdeki aktif ve pasif satış yasakları 07.02.2020 tarihli ve 2018-2-42/SR sayılı Soruşturma Raporu'nun "*Bölgesel Münhasırlık*" başlıklı 3.2. numaralı bölümünde değerlendirilmiştir. Anılan bölümde aktif satışların kısıtlanması hususu Soruşturma Heyeti tarafından ihlal olarak nitelendirilmemiştir. Soruşturma Raporu'nun ilgili bölümünde Soruşturma Heyeti tarafından yalnızca pasif satış yasaklarına ilişkin ihlal tespiti yapıldığı görülmekle birlikte 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19 sayılı Kurul kararında aktif satışların yasaklanması bakımından da ihlal tespitinde bulunularak Digiturk hakkında idari para cezası tesis edilmiştir². Kurul söz konusu tespitlerine soruşturma sürecinde elde edilen bütün bulgu ve belgeleri bir arada değerlendirerek ulaşılmış olup dayanaklarına gerekçeli kararda yer vermiştir. Digiturk soruşturma safhasında, Kanun kapsamında kendisine tanınan üç yazılı ve bir sözlü olmak üzere tüm savunma haklarından yararlanmıştır. Ayrıca Digiturk'ün Soruşturma Raporu kapsamında savunma hakkının kullanılması ve bu kapsamda hazırlanacak yazılı savunmaların tam ve eksiksiz bir biçimde sunabilmesi amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesi ve 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesi ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ kapsamındaki dosyaya giriş talebi, 12.03.2020 tarih ve 20-14/185-95 sayılı Kurul kararıyla uygun görülmüştür. Digiturk söz konusu hakkından 20.03.2020 tarihinde yararlanmıştır. Bu kapsamda esasen Kurulun ihlal kararı verirken dayandığı tüm bulgu ve belgelere erişerek bunlar hakkında savunma yapma hakkına sahip olmuştur. Anılan sebeplerle dilekçede belirtildiğinin aksine Digiturk'ün adil yargılanma hakkı ihlal edilmemiştir.
- (15) Bu bağlamda soruşturma safhası ve devam eden süreçte Digiturk ve ihlale konu davranışları hakkında Kurulun nihai kararı ile çelişen herhangi bir tespitle bulunulmamıştır. Ayrıca belirtildiği üzere Kurulun kararına dayanak yaptığı tüm belge ve bulgular soruşturma dosyasına dâhil olduğundan karar sonrasında değişen bir durum olduğundan bahsetmek de mümkün görünmemektedir. Bu sebeple Digiturk tarafından yapılan 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19 sayılı Kurul kararının, İYUK'un 11. maddesi uyarınca geri alınması ve yeniden değerlendirilmesi talebine yönelik başvurunun, başvuruda kendilerine savunma hakkı tanınmadığı iddia edilen tüm

² 07.02.2020 tarihli ve 2018-2-42/SR sayılı Soruşturma Raporu'nun soruşturma taraflarına tebliğine ilişkin 07.02.2020 tarih ve 2360 sayılı üst yazıda Soruşturma Raporu'nun nihai kararında Kurulu bağlayıcı olmadığı ifade edilmektedir.

hususlara ilgili Kurul kararında yer verilmiş olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

H. SONUÇ

- (16) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; İYUK'un 11. maddesi kapsamında 13.01.2022 tarihli ve 22-03/48-19 sayılı Kurul kararının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİğİ ile karar verilmiştir.