

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**(Yargı Kararları Üzerine)
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2013-2-75
Karar Sayısı : **16-17/299-134**
Karar Tarihi : 18.05.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ,
Dr. Metin ARSLAN, Kenan TÜRK, Adem BİRCAN

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Mustafa Özgür GÜLTEKİN, Hacı Mustafa DUMAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Sinema Televizyon Yayıncılık ve Prodüksiyon A.Ş.
Temsilcisi: Av. İlmutluhan SELÇUK
Ebulula Mardin Cad. No:57 Akatlar Beşiktaş, İstanbul

D. İLGİLİ TARAFLAR: - Mozaik İletişim Hizmetleri A.Ş.
- Doğan TV Digital Platform İşletmeciliği A.Ş.
Temsilcileri: Av. Şahin ARDIYOK
Büyükdere Cad. Bahar Sok. No:13 River Plaza Kat: 11-12,
34394 Levent, İstanbul
- Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.
Abbasağa Mah. Sungurlar İş Hanı No:45 Kat:1-2-3, 34353
Beşiktaş, İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Doğan TV Dijital Platform İşletmeciliği A.Ş., Mozaik İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. tarafından Sinema Televizyon Yayıncılık ve Prodüksiyon A.Ş.'nin uydu platformuna erişim taleplerinin reddedilmesi suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Kurum kayıtlarına 11.12.2013 tarihinde giren ve Sinema Televizyon Yayıncılık ve Televizyon A.Ş. (Sinema TV) vekili tarafından gönderilen başvuruda özetle,
- Mozaik İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Doğan TV Digital Platform İşletmeciliği A.Ş. (ikisi birlikte D-Smart) ile 2008 yılında imzalamış oldukları "Sinema Televizyon Uydu Dağıtım Sözleşmeleri" çerçevesinde sahip oldukları/işlettikleri 4 adet Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) lisansına sahip televizyon kanalının D-Smart platformu üzerinden yayın yaptığı,
 - Bu çerçevede kendilerinin, Sinema TV markası altında sunulan içeriği hazırladıkları, uydu iletimini sağladıkları ve ek bir paket olarak şifreli şekilde kullanıcıya ulaşmasına imkân tanıdıkları,
 - D-Smart ile aralarında Sinema TV abonelerinden elde edilen gelirin paylaşılması şeklinde ticari bir ilişkinin bulunduğu (aylık (.....) TL olan Sinema TV aboneliğinin (.....) TL'sinin kendilerine kaldığı),
 - D-Smart ile bahse konu ticari ilişkiye girerken yatırımlarını Türksat uydusunu dikkate alarak gerçekleştirdikleri,

16-17/299-134

- (.....) D-Smart müşterisinin ayrı bir paket olarak ya da belirli bir paketle birlikte ve uzun süreli taahhütlerle Sinema TV kanallarını satın almış olduğu,
- D-Smart tarafından 03.04.2013 tarihinde çekilen ihtarname ile 31.12.2013 tarihi itibarıyla kendileri ile olan sözleşmenin sonlandırılacağına bildirildiği, ancak buna rağmen D-Smart tarafından Sinema TV'nin bulunduğu paketlerin satışının devam ettirildiği,
- Kendilerinin de bu abonelik sözleşmelerine paralel olarak içerik teminine ilişkin anlaşmalar yaptıkları,
- D-Smart'ın asıl amacının, mevcut Sinema TV markalı kanallarını platformundan çıkartarak yerine yeni kuracağı sinema kanallarını koymak ve bu suretle Sinema TV abonelerine el koymak olduğu,
- Başka bir uydu platformu olan Digiturk tarafından da kanallarının bu platformda yer bulmasına ilişkin taleplerine ret yanıtı aldıkları,
- Mevcut durumda D-Smart ve Digiturk platformları birbirlerine rakip olarak görülseler de ilgili platformlara içerik sağlayan teşebbüsler için platformlar arası abonelere erişim açısından ikame edilebilirliğin oldukça sınırlı olduğu,
- Zira bir kez mevcut platformu tercih ettikten ve gerekli yatırımları yaptıktan sonra, içerik sağlayıcı ile platform arasında ekonomik olarak bağımlılık ilişkisinin ortaya çıktığı, ayrıca müşteri kitlesinin o platform üzerinden oluştuğu,
- Bu bakımdan içerik sağlayıcı için bir platformun terkinin o ana kadar gerçekleşen çabalarla oluşturulmuş müşteri tabanının terki şeklinde ağır bir sonuç doğurabileceği,
- Kendilerinin Tivibu, Turkcell Superonline ve Teledünya gibi platformlara da içerik sağlamalarına rağmen bunların yakın zamanda uydu platformlarına gerçekçi bir alternatif olmasının beklenmediği,
- Gelirlerinin (.....), D-Smart platformu üzerinden hizmet verdikleri abonelerden elde edilen gelirlerin oluşturduğu,
- Dijital platform iletimi konusunda özellikle ekonomik bağımlılık ve sınırlı ikame edilebilirlik hususları gözetildiğinde D-Smart'ın hâkim durumda sayılabileceği ve alt pazar olan şifreli premium içerik sağlama hizmetleri piyasasında kendilerini dışladığı ve altyapıdaki gücünü içerik tarafına aktarmak istediği,
- Kanallarını müşteriye şifreli bir platform üzerinden iletmek zorunda olduklarından, dijital bir platforma girmeksizin faaliyetlerini sürdürmelerinin imkânsız olduğu,
- D-Smart'ın 31.12.2013 tarihinde kendileri ile olan sözleşmeyi sonlandırarak yayınlarını kesmesi halinde yayın yapan kanallar kapanmış olacağından, başka iş ortaklarının da bu durumdan olumsuz etkilenebileceği,
- Bu tür eylemler sonucunda kendilerinin veya bu alana girecek olan diğer firmaların gerçek ya da potansiyel rakip olmalarının önünün kapanmış olacağı, uzun vadede sektörün yeni girişlerle gelişmesi ve rekabetin artmasının engellenmiş olacağı,
- Ayrıca tüketicilerin sahip oldukları seçim haklarının platform işletmecilerinin inisiyatifile keyfi olarak sınırlandırılması gibi çok vahim sonuçların ortaya çıkacağı

iddia edilerek, söz konusu eylemlerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesi bağlamında değerlendirilmesi ve 01.01.2014 tarihi itibarıyla (.....) aboneye erişimlerinin kesilecek olması ve bunun kendileri açısından telafisi mümkün olmayan zararlar doğuracak olması sebebiyle, D-Smart hakkında soruşturma açılması beklenmeksizin 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca geçici tedbir kararı alınması talep edilmiştir.

- (3) Kurum kayıtlarına 11.04.2014 tarihinde giren ve Sinema TV tarafından gönderilen ek başvuruda ise;
- 11.12.2013 tarihli Sinema TV başvurusunda D-Smart'ın sahibi olduğu uydu platformundan Sinema TV'yi çıkarmasının başvuruda belirtilen nedenlerle kötüye kullanma olarak kabul edilmesi gerektiğinin ifade edildiği, bu başvuru üzerine Kurulca önaraştırma başlatıldığı,
 - Diğer yandan, söz konusu başvuru çerçevesinde Sinema TV'nin uydu platformlarına erişiminin D-Smart'ın yanı sıra Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. (Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. (Digiturk))¹ tarafından da reddedilmiş olduğuna, buradan hareketle ülkemizin uydu üzerinden platform işletmeciliği yapan yegane iki kuruluşundan ikisinin de bu şekilde Sinema TV'nin platformları üzerinden nihai tüketicilere erişimini engellediği ve esasen her iki platformun da ret eyleminde bulunması nedeniyle bir şikâyet arz edilmiş olursa da, ret eylemi bakımından sadece D-Smart'a yönelik bir şikayette bulunulduğu yönünde hatalı bir izlenim doğmaması için bu hususun açıklığa kavuşturulması ve açık olarak Digiturk hakkında da şikayette bulunulmuş olduğunun tekraren ifade edilmesi gereğinin hâsıl olduğu,
 - Sinema TV gibi şifreli içerik sağlayıcısı bir kuruluşun tüketicilere ulaşabilmesinin yegâne koşulunun bir platform/altyapı sağlayıcısı kuruluşla anlaşma yapması olduğu, her ne kadar bu alanda birden çok kuruluşun var olduğu düşünülebilecekse de esasen bunlardan IPTV hizmeti veren Türk Telekom/TTNET, Turkcell/Superonline'ın ve dijital kablo TV hizmeti veren Teledünya'nın uydu platformlarına alternatif olamayacağı,
 - Bu çerçevede uydu platform işletmeciliğinin ve bu platformlara şifreli içerik sağlanması faaliyetinin ayrı ilgili pazarlar olduğu; uydu platformu alanında yalnızca iki kuruluşun faaliyet gösterdiği ve gerçek manada alternatifleri olmadığından, bu kuruluşların ilgili pazarda birlikte %100 hakim pazar gücünü (Eutelsat ve Türksat uyduları birlikte düşünüldüğünde uydu platform pazarında Digiturk'ün (.....), D-Smart'ın (.....); Türkiye'nin uydusu olan Türksat açısından bakıldığında ise uydu platform pazarında Digiturk'ün (.....), D-Smart'ın (.....) pazar payına sahip olduğu) ellerinde bulundurdukları,
 - Bir an için ilgili ürün pazarının tüm platformları dâhil edecek şekilde genişletilebileceği varsayılsa dahi, D-Smart ve Digiturk'ün bu alanda da sahip olduğu toplam pazar payının (.....) üzerinde olacağı ve hakim durum tespitinin değişmeyeceği,
 - D-Smart tarafından uydu platformuna rekabete ve hukuka aykırı olarak erişim imkânı engellenen Sinema TV'nin uydu platformuna erişiminin sadece D-Smart bakımından değil Digiturk tarafından da reddedildiği, Digiturk'e 30.01.2014 tarihinde ayrıca noter kanalıyla da yazılı başvuruda bulunulduğu, ancak Digiturk tarafından bu taşıma talebinin yanıtı bırakıldığı,
 - Sinema TV'nin D-Smart ve Digiturk abonelerine yayınlarını ulaştırmasının bizzat Digiturk ve D-Smart tarafından engellendiği, bu platformların abonelerine verdikleri uydu alıcılarını sadece kendi yayınlarını alır şekilde kapattıkları, Sinema TV'nin koşullu erişim yoluyla abonelere ulaşım taleplerini reddettikleri ve aynı platformların uydu alıcılarında bulunan CAM modül² girişlerini, yeni bir yazılım güncellemesi ile kullanılamaz hale getirdikleri, bu şekilde bu uydu alıcılarında başka yayıncıların kartlarının da teknik olarak kullanımını engelledikleri,

¹ Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.'nin eski unvanı Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.'dir.

² CAM (Conditional Acces Module-Koşullu Erişim Birimi) ait olduğu platformun Smart Card'ını çalıştıran, şifreleme sistemi modülüdür.

16-17/299-134

- Böylelikle Sinema TV'nin mevcut her iki uydu platformuna da erişiminin engellendiği, bu platformlarda tüketici haklarının sınırlandırıldığı ve Sinema TV'nin her iki uydu platformu sahibinin grup firmalarının kendi sinema kanalları ile alt pazardaki (şifreli premium içerik pazarında) rekabetinin engellendiği,
- İş yapmayı/mal vermeyi reddetme ve benzer şekilde bir zorunlu unsura erişimin reddedilmesinin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için Rekabet Kurulunun içtihatlarıyla ortaya konan koşulların dosya konusu olayda sağlandığı,
- Nitekim dosya konusu olayda açık bir ret eyleminin bulunduğu, D-Smart'ın ve Digiturk'ün uydu platformu pazarında birlikte hâkim durumda oldukları, uydu platformlarının şifreli premium içerik sağlama hizmetleri alanında faaliyet gösterebilmek ve maksimum abone hanesine erişim için gerekli olduğu, erişim talebinin reddinin objektif, haklı (teknik vb.) gerekçesinin bulunmadığı, reddetme eylemi neticesinde, Digiturk ve D-Smart'ın platformlarında sadece kendi oluşturdukları şifreli sinema kanallarını taşıyarak, söz konusu platform işletmecilerinin de dikey bütünleşik biçimde faaliyet gösterdikleri şifreli premium içerik sağlama hizmetleri pazarında rekabeti bütünüyle ortadan kaldırdıkları ve Sinema TV'yi faaliyet gösteremeyecek hale getirdikleri,
- Uydu platformu pazarında birlikte hakim durumda bulunan D-Smart ve Digiturk'ün rekabet hukuku alanında özel sorumluluklarının bulunduğu, bu hususun özellikle mal vermeyi reddetme (koşullu erişimi reddetme) eylemleri bakımından önem arz ettiği,

belirtilerek, D-Smart ve Digiturk hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli incelemelerin yapılması talep edilmiştir.

- (4) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 11.12.2013 tarih, 8259 sayı ile intikal eden başvuru üzerine düzenlenen 31.12.2013 tarih ve 2013-2-75/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurul'un 09.01.2014 tarih ve 14-01/22-M sayılı toplantısında görüşülerek başvuru konusu iddialara yönelik olarak D-Smart ve Digiturk hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Ardından Kurum kayıtlarına 11.04.2014 tarih ve 2078 sayı ile intikal eden ve Sinema TV tarafından yapılan ek başvuru üzerine, Kurul'un 30.04.2014 tarih ve 14-16/302-Mİ sayılı kararı ile D-Smart ve Digiturk tarafından Sinema TV'nin uydu platformuna erişim taleplerinin reddedilmesi suretiyle hakim durumlarının kötüye kullanıldığı iddiasının ek çalışma yapılarak Kurul gündeminde incelenmeye alınmasına karar verilmiştir. Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 21.04.2014 tarih ve 2013-2-75/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu ve 08.05.2014 tarih ve 2013-2-75/BN-1 sayılı Bilgi Notu, Kurul'un 20.05.2014 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 14-18/345-152 sayı ile D-Smart ve Digiturk hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.
- (5) Rekabet Kurulunun söz konusu 20.05.2014 tarih ve 14-18/345-152 sayılı kararı, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 25.02.2015 tarih 2014/1365 E., 2015/255 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bahse konu İdare Mahkemesi kararında;

“Dava konusu olayda; davacı şirketin D-Smart ile olan sözleşmesinin sonlandırılarak bu platformdan çıkarılması eylemi ile bunun üzerine davacı şirketin diğer bir platform işletmecisi olan Digiturk platformunda kendilerine (Sinema TV logolu kanala) yer verilmesi talebinin anılan platform işletmecisi tarafından reddedilmesi eylemi birbirinden bağımsız ayrı eylemler gibi görünse de; davacı şirketin işlettiği Sinema TV logolu kanala her iki platform işletmecisi tarafından ilgili platformda yer verilmemesi suretiyle davacı şirketin piyasa faaliyetlerinin zorlaştırılması ve piyasa dışına iletilmesi iddiasıyla davalı kuruma başvuru yapıldığı dikkate alındığında, bahsedilen eylemlerin birbirinden bağımsız eylemler olarak nitelendirilemeyeceği, olayda söz konusu platform işletmecilerinin pazar payları, piyasanın yapısı, alternatif yayın olanakları ve davacı şirkete her iki platformda

yer verilmemesinin rekabeti engelleyici bir etkisinin olup olmadığı ve platform işletmecilerinin bu konuda açık veya zımni bir anlaşma, uyumlu eylem içinde olup olmadıklarının saptanması suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Belirtilen hususların ise, ancak etkin bir soruşturma ile elde edilecek bulgular neticesinde açıklığa kavuşturulabilecek nitelikte olduğu açıktır.

Bu durumda, D-Smart ve Digiturk'un şikâyet konusu eylemlerinin, hakim durumun kötüye kullanılması olup olmadığına, davacı şirketin iddiaları ile ilgili olarak yapılan önaraştırma sırasında elde edilen deliller doğrultusunda araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi suretiyle her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, D-Smart'a bir alım yapma yükümlülüğü getirilmesinin rekabet hukuku müdahalesi ile amaçlananlarla bağdaşmayacağı ve D-Smart ile Digiturk'un birlikte ret eyleminde bulunmalarına yol açan bir bağlantıya rastlanmadığından bahisle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı" gerekçelerinden hareketle Kurul kararının iptaline karar verilmiştir.

- (6) Mahkeme kararı üzerine hazırlanan 21.04.2015 tarih ve 2013-2-75/BN-02 sayılı Bilgi Notu, Kurul tarafından görüşülerek 24.04.2015 tarih ve 15-22/269-M sayılı karar ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca D-Smart ve Digiturk hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- (7) Kurul'un almış olduğu soruşturma kararının ardından, 13.05.2015 tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca D-Smart ve Digiturk'e soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunulmuş ve 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarının gönderilmesi talep edilmiştir. D-Smart'ın ilk yazılı savunması 12.06.2015 tarih, 2845 sayı ve Digiturk'ün ilk yazılı savunması 15.06.2015 tarih, 2849 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (8) 09.10.2015 tarih ve 2013-2-75/BN-03 sayılı Bilgi Notu Kurul'un 16.10.2015 tarihli toplantısında görüşülerek, soruşturmanın süresinin bitiminden itibaren üç ay uzatılmasına 15-38/613-M sayı ile karar verilmiştir. D-Smart ve Digiturk'e süre uzatımına ilişkin bildirimler sırasıyla 23.10.2015 tarih, 10984 sayı ve 19.10.2015 tarih, 10806 sayı ile tebliğ edilmiştir.
- (9) Soruşturma Heyeti'nce hazırlanan 22.01.2016 tarih ve 2013-2-75/SR sayılı Soruşturma Raporu, aynı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere tebliğ edilmiştir. Digiturk'ün ikinci yazılı savunması 29.02.2016 tarih ve 1453 sayı, D-Smart'ın ikinci yazılı savunması 24.02.2016 tarih ve 1316 sayı ile yasal sürede Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu yazılı savunma üzerine Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan Ek Yazılı Görüş, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara tebliğ edilmiştir. Taraflar, sözlü savunma talebinde bulunmamıştır. Kurul, 18.05.2016 tarihinde 16-17/299-134 sayı ile konuya ilişkin nihai kararını vermiştir.
- (10) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Soruşturma raporunda ve Ek Yazılı Görüşte; Digiturk ve D-Smart'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmedikleri, dolayısıyla adı geçen teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraflar

I.1.1. D-Smart

- (11) D-Smart, Doğan TV Holding bünyesinde dijital platform işletmecisi olarak kurulmuş olup, 2007 yılında faaliyete başlamıştır. Bünyesinde yer alan televizyon, radyo, müzik ve interaktif kanallarını dijital görüntü ve ses kalitesiyle Türksat 3A ve 4A uyduları üzerinden abonelerine ulaştırmaktadır.
- (12) Futbol hazırlık karşılaşmaları, Bundesliga, Rusya Kupası, NBA, Moto GP, Voleybol Şampiyonlar Ligi ve Hentbol Şampiyonlar Ligi gibi spor içeriğinin yanı sıra, platformda yer alan film, dizi ve belgesel kanalları, çocuk, yaşam ve müzik kanalları D-Smart'ın içeriğini oluşturmaktadır.
- (13) Platform ve internet hizmetlerini bir arada sunmak için 2010 yılında internet erişimi hizmeti sunan Smile markası ile bir araya gelmiştir. 2012 Mayıs ayında D-Smart, internet hizmetlerini D-Smart Net, 2014 yılı sonrasında ise D-Smart İnternet markasıyla sunmaya başlamıştır. D-Smart, uydu üzerinden verdiği hizmetlere ilave olarak D-Smart Blu ürünü ile abonelerine internet üzerinden (bilgisayar, akıllı telefonlar ve tabletler aracılığıyla) canlı TV ve içerik erişim hizmetini de sunmaktadır.

I.1.2. Digitürk

- (14) Digitürk, HD/3D/4K çözünürlüklerinde sayısal yayın yapan bir uydu platform işletmecisidir. 1999 yılının Ocak ayında kurulmuş olup, 2000 yılı Nisan ayında hizmet vermeye başlamıştır. Bünyesinde yer alan televizyon, radyo, müzik ve interaktif kanallarını dijital görüntü ve ses kalitesiyle Eutelsat W3A ve Türksat 4A uyduları üzerinden abonelerine ulaştırmaktadır.
- (15) Digitürk'ün 2013 yılında ilk önce Digitürk IQ ile başlayan, sonrasında da "Dilediğin Yerde" şeklinde adı güncellenmiş olan hizmeti ile bilgisayar, akıllı telefonlar ve tabletler aracılığıyla Lig TV kanalları, canlı yayınlar, eski programlar ve diziler izlenebilmektedir. Digitürk Türkiye Süper Lig canlı maç yayın haklarını 2000 yılından günümüze elinde bulundurmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

- (16) Sinema TV tarafından Kurumumuza yapılan şikayet başvurusunun temelini Sinema TV'nin D-Smart ile aralarındaki sözleşmenin sonlanmasını takiben teşebbüsün sahip olduğu kanalların D-Smart platformundan çıkarılması oluşturduğundan ve daha sonrasında söz konusu şikâyetin genişletilerek, Digitürk'ü de kapsayacak şekilde uydu platform işletmecilerinin birlikte hakim durum oluşturarak Sinema TV'nin erişim taleplerini reddettikleri iddiası eklendiğinden, öncelikle Digitürk ve D-Smart'ın faaliyet gösterdiği pazar incelenecektir.
- (17) Türkiye'de televizyon izleme yöntemi olarak çeşitli seçenekler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, en eski yöntem olan kılçık anten (analog karasal yayın) ile televizyon yayınlarına ulaşmaktır. Söz konusu yöntemin kullanım oranının düşüş içerisinde olduğu gözlenmektedir. Zira analog karasal yayın ile ancak belirli bir kalitede ve az sayıda kanala ulaşmak mümkün olabilmektedir.
- (18) Teşebbüslerden elde edilen veriler dikkate alınarak yapılan hesaplamalar ve TÜİK verilerine göre, Türkiye'nin toplam nüfusu da göz önüne alındığında ülkede yaklaşık 20 milyon hane bulunduğu tahmin edilmektedir. Söz konusu hanelerin tamamında en az bir yöntem ile televizyon yayınlarına ulaşıldığı ve kılçık antenin hane penetrasyonunun yaklaşık %10 olduğu da yapılan tahminler arasındadır.

- (19) 03.03.2011 tarih ve 6112 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun”un yürürlüğe girmesiyle 3984 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve radyo televizyon yayıncılığında önemli adımlar atılmıştır. Bu çerçevede RTÜK’ün bir yıl içinde radyo ve televizyon frekans planlamalarını yapması, en geç iki yıl içinde de sayısal karasal televizyon frekans ihalesinin yapılması, analog karasal televizyon yayınlarının Türkiye genelinde sonlandırılması, radyo yayınları için sıralama ihalesinin ise analog televizyon yayınlarının sona erdirilmesinin ardından altı ay içinde yapılmasını öngörülmüştür³. İlgili Kanun ile dünya genelindeki gelişmeler göz önüne alınarak sayısal karasal yayıncılığa (radyo ve TV) geçiş için önemli adımlar atılmış olmakla birlikte, bazı çalışmalar halen devam etmektedir.
- (20) Sayısal karasal yayıncılığın henüz faaliyete geçmediği ülkemizde hâlihazırda televizyon yayınlarına ulaşmada en sık kullanılan yöntem uydu aracılığıyla iletimdir. Uydu platformu, özellikle karasal televizyon veya kablolu televizyonun olmadığı bölgelere geniş bir hizmet ve kanal yelpazesi sunmaktadır. Bu sebeple, Türkiye hane halkının yaklaşık %80’i uydu aracılığıyla televizyon yayınlarına ulaşmaktadır. Bu oran içerisinde bir set üstü kutu (set top box) satın almak suretiyle Türksat uydusu üzerinden ücretsiz olarak birçok televizyon kanalını izleyebilen (Uydu FTA (“free to air”)) hane sayısı oranı ise yaklaşık %60’tır. D-Smart ve Platform Turk Dijital Platform Hizmetleri A.Ş. (Filbox)⁴ platformu Türksat üzerinden yayın yapmaktadır. Digiturk ise hem Türksat hem de Eutelsat uydularını kullanmaktadır.
- (21) Televizyon yayınlarına ulaşmak için kullanılan bir diğer yöntem ise kablo TV altyapısı ile sağlanan analog ve sayısal (Teledünya) yayınlardır. Türkiye’de kablo TV hizmeti Türksat A.Ş. tarafından mevcut durumda 23 ilde verilebilmektedir. Kablo TV üzerinden analog ve sayısal yayın hizmetleri ile birlikte, genişbant internet hizmeti ve VOIP⁵ de sunulabilmektedir. Türkiye’de kablolu internetin sabit genişbant teknolojileri içerisindeki payı yaklaşık %6 düzeyindedir. Bu oran ABD’de %58 ve OECD ülkelerinde ortalama %31 düzeyindedir⁶. Bu veriler dikkate alındığında, Türkiye’de kablo TV penetrasyonunun gelişmiş ülkelerin gerisinde kaldığı anlaşılmaktadır.
- (22) Ayrıca, mobil ve genişbant internet hizmetlerinin yaygınlaşmasıyla birlikte bu hizmetler üzerinden sağlanan mobil TV, IPTV, web TV, smart TV vb. hizmetlerin yaygınlığının da gün geçtikçe arttığı görülmektedir. TTNET tarafından sunulan Tivibu hizmeti ve Turkcell Superonline tarafından sunulan Turkcell TV+, IPTV alanında Türkiye’deki ilk örneklerdir.
- (23) Aşağıda Türkiye TV yayıncılığı piyasasında TV izlemek için kullanılan yönteme göre 2015 yılı pazar paylarına (hane penetrasyon oranı) yer verilmektedir.

³ Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı Sektör Raporu, RTÜK, 2014, s.18-19

⁴ Sinema TV ile aynı ekonomik bütünlükte yer alan Filbox, 2014 yılında Türkiye’nin üçüncü uydu platform işletmecisi olarak faaliyete başlamıştır.

⁵ VOIP (Voice over IP), IP üzerinden ses iletimi için kullanılan bir protokoldür.

⁶ T.C. Kalkınma Bakanlığı, 2015-2018 Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı.

Tablo-1: Türkiye TV Yayıncılığı Piyasası 2015 yılı Pazar Payları (Hane Penetrasyonu)

Yöntem	Abone Sayısı	Oran (%)
Uydu FTA ⁷	12.500.000	58,44
Kılçık Anten (Karasal FTA)	2.500.000	11,69
Digitürk	2.867.682	13,41
D-Smart ⁸	1.724.633	8,06
Filbox	10.418	0,05
Kablo TV (Türksat+Teledünya)	1.156.133	5,41
Tivibu	384.185	1,80
Turkcell TV+	(.....)	(.....)
Vodafone TV	(.....)	(.....)
Doping Box	(.....)	(.....)
TOPLAM	21.388.251	100,00

Kaynak: Teşebbüslerden ve BTK'nın resmi web sitesinden elde edilen bilgiler

- (24) Yukarıda yer verilen televizyon yayıncılığı yöntemlerinden analog karasal yayın ve set-üstü-kutu ile uydu yayınlarına ulaşım yöntemleri herhangi bir abonelik ve dolayısıyla aylık/yıllık/yayın başına herhangi bir ödeme gerektirmemektedir. Bu bağlamda, ilk etapta yapılan anten ve set-üstü-kutu yatırımı haricinde, yayınlar izleyiciye ücretsiz olarak ulaşmaktadır (free TV, free-to-air, FTA). Bunun yanında analog ve karasal kablo TV, uydu üzerinden sunulan platform hizmetleri, IPTV ve ücretli web TV hizmetleri ise “ödemeli yayıncılık” kategorisinde yer almaktadır (pay TV).
- (25) Ödemeli yayıncılık, kullanılan teknolojiden bağımsız olarak, abonelik tabanlı hizmet sunan bir televizyon yayın yöntemi olarak tanımlanabilir. Temel televizyon yayınlarına/kanallarına ücretsiz olarak ulaşmanın mümkün olduğu bir ortamda, ödemeli yayıncılık hizmetlerinin talep görmesi ancak diğer kanallarda yer almayan içeriklerin sunulmasıyla mümkün olabilmektedir. Bu bağlamda ödemeli yayıncılığın gelişmesiyle, içeriğin bu sektörde bir darboğaz olarak nitelenmeye başlaması eşzamanlı olarak gerçekleşmiştir. Zira “birincil (premium) içerik” adı verilen içeriklerin arz miktarı oldukça kısıtlıdır. Günümüzde futbol başta olmak üzere çeşitli spor dallarının müsabakaları ile Hollywood filmleri ve belli başlı yabancı dizilerin ilk gösterim hakları birincil içerik olarak adlandırılmaktadır. Ödemeli televizyon yayıncılığı, temel açık kanalların yanında belgesel, çizgi film gibi özel içerik sunan kanallar ve birincil içeriğin yer aldığı kanallardan oluşan bir yayın buketini izleyiciye ulaştıran ödemeli yayıncılık platformları tarafından sunulan bir hizmet haline gelmiştir⁹.

⁷ Tablo'da yer alan FTA verileri dosya kapsamında teşebbüslerden elde edilen tahmini veriler dikkate alınarak oluşturulmuştur.

⁸ Söz konusu abonelerin (.....) kadarının aktif D-Smart abonesi olmadığı, sadece D-Smart uydu kutusuna sahip olan, üyeliği bitmiş aboneler olduğu bildirilmiştir.

⁹ Bu bağlamda, ilgili dosya kapsamında “ödemeli televizyon yayıncılığı” ile “ödemeli platform hizmetleri” aynı pazarı ifade etmektedir.

- (26) Ödemeli yayıncılık platformları uydu, analog ve sayısal kablo TV altyapısı¹⁰ veya genişbant internet altyapılarını kullanmak suretiyle çeşitli kanalları bir araya getirerek oluşturdukları paketleri abonelerine ulaştırmaktadır. Bu kapsamda genel uygulamanın, önde gelen açık televizyon kanalları ve bazı özel içerikli kanallardan oluşan bir temel abonelik paketinin yanında, birincil içeriğin türüne bağlı farklı premium paketlerin sunulması olduğu görülmektedir. Abonenin sahip olduğu abonelik türüne (paketine) göre hangi yayınları izleyip izleyemeyeceği bir şifreleme sistemi aracılığıyla kontrol edilmektedir. Bu sisteme göre, birincil içeriğe ilişkin yayınlar platform işletmecisi tarafından şifrelenmekte ve bu şekilde abonelerin hanesinde yer alan set-üstü-kutulara ulaşmaktadır. Sonrasında, örneğin abonenin sinema paketi varsa, kutulara yerleştirilmiş olan kartlar, sinema kanallarında yer alan şifrelemeyi çözmektedir. Farklı şifreleme sistemi/yazılımı, kart ve kart okuyucu kullanılması sebebiyle bir platforma ait kutu bir diğeri tarafından kullanılamamaktadır.
- (27) Türkiye’de ödemeli yayıncılık alanında faaliyet gösteren teşebbüsler D-Smart, Digiturk, Filbox, Türksat Kablo (Teledünya), Tivibu, Turkcell TV+, Vodafone TV ve Doping Box’tır. D-Smart ve Filbox, Türksat uydusu üzerinden, Digiturk ise hem Türksat hem Eutelsat uydusu üzerinden hizmet sunmaktadır. Türkiye’de uydu yayıncılığı platform hizmetleri pazarında ise Digiturk, D-Smart ve Filbox faaliyet göstermektedir. Kablo şebekesini kullanarak hizmet veren tek teşebbüs olan Türksat Kablo, Teledünya markasıyla sayısal TV yayıncılığı platform hizmetleri olarak adlandırılan pazarda D-Smart ve Digiturk platformlarıyla rekabet etmektedir.
- (28) Yukarıda bahsedildiği üzere, birincil içerik, ödemeli yayıncılık platformları açısından kritik öneme sahiptir. Bu bağlamda Sinema TV’nin sahip olduğu “birincil film içeriği” üzerinde durmak gerekmektedir. Birincil film içeriği, temel olarak Amerikan stüdyoları (Hollywood) başta olmak üzere dünyadaki belirli film stüdyolarının üretip pazarladığı filmlerin, televizyonlarda ilk gösterim hakkının elde edilmesi yoluyla oluşmaktadır. Esasen herhangi bir filmin izleyiciye ulaşması için takip edilen farklı yollar bulunmaktadır. Filmlerin farklı yollardan satışı, birbirini takip eden ve zaman zaman çakışabilen süreçleri içermektedir ve buna “satış pencereleri” adı verilmektedir. Genel olarak, bir film öncelikle sinema salonlarında gösterilmekte, bir süre sonra DVD şeklinde perakende satışa sunulmakta ve bunu TV gösterimleri takip etmektedir. TV gösterimleri ise ödemeli/şifreli bir sinema kanalındaki (izle-öde veya aylık abonelik şeklinde satın alınmak suretiyle) ilk gösterimin ardından ödemeli platformların temel paketlerinde yer alan ve ayrı bir abonelik gerektirmeyen sinema kanallarında ve sonrasında da free-to-air adı verilen açık kanallarda gerçekleşmektedir. Bir filmin, sinemalardaki ilk gösterim tarihinden itibaren ve sırasıyla yukarıda yer verilen satış pencerelerini takip ederken ticari değeri de düşmektedir. Bu bağlamda televizyon açısından, ilk gösterim hakkı her zaman en yüksek bedele sahip hak olarak ortaya çıkmaktadır.

¹⁰ Kablo TV altyapısı ile ulaşılan analog yayıncılık hizmeti ile dijital yayıncılık hizmeti arasında da fark bulunmaktadır. Her ikisi de abonelik ve aylık belirli bir bedel karşılığında sunulmakta ise de, dijital yayınlara ulaşabilmek için set-üstü-kutu ihtiyacı bulunurken, analog yayınlar için böyle bir durum söz konusu değildir. Bunun yanında analog kablo TV hizmeti alan bir izleyicinin, dijital yayın hizmeti alan bir izleyici gibi bedeli karşılığında farklı kanalların içerisinde bulunduğu paketlere ulaşması mümkün değildir.

- (29) Film stüdyolarının birincil film içeriği haklarını satın almak isteyen şirketlerle/kanallarla oldukça katı şartları olan ve münhasırlık hükümleri içeren sözleşmeler imzaladıkları bilinmektedir. Sözleşmelerde yer alan bir diğer husus ise, filmlerin ilk gösteriminin ödemeli/şifreli bir kanaldan ve/veya platform üzerinden yapılması zorunluluğudur. Premium film içeriğinin izle-öde (izlenen film başına belirli bir ücret ödenmesi) seçeneğiyle veya aylık abonelik ile ödemeli/şifreli bir kanaldan/platformdan yayınlanması yalnızca film stüdyolarıyla yapılan anlaşmalarda yer alan şartlar sebebiyle değil, söz konusu piyasanın doğası gereği de bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Zira daha önce de yer verildiği gibi, birincil film içeriğini elde etmek oldukça maliyetlidir ve söz konusu maliyetin açık televizyonculukta olduğu şekilde yalnızca reklam gelirleri ile karşılanabilmesi oldukça zordur. Bu sebeple birincil film içeriğinin izle-öde şeklinde veya aylık belirli bir bedel karşılığında bir sinema kanalına/paketine üyelik şeklinde sunulması gerekmektedir.
- (30) Ödemeli yayıncılık pazarında Digiturk başlıca yabancı film stüdyoları ile imzaladığı sözleşmeler çerçevesinde çeşitli Hollywood ve Avrupa sineması filmleri ile dizilerin gösterim hakkına sahip olup, grup şirketi olarak faaliyet gösteren kanallarda (Moviemax kanalları) bunları yayımlamaktadır. Dolayısıyla Digiturk kuruluşundan bu yana birincil film içeriğini kendi tedarik etmekte, Sinema TV gibi bu türde içerik hizmeti sunan bir teşebbüsle herhangi bir anlaşması bulunmamaktadır. Digiturk, ayrıca, Türkiye açısından en önemli birincil içerik olarak nitelenebilecek Türkiye Süper Ligi futbol müsabakalarının canlı yayın hakkını 2000 yılından itibaren elinde bulundurmaktadır.
- (31) D-Smart 2013 yılının sonuna kadar platformunda sunduğu birincil film içeriğini Sinema TV ile imzaladığı sözleşme çerçevesinde tedarik etmiştir. Teşebbüs, 2014 yılı itibarıyla hem sinema filmi hem de dizi içeriklerini stüdyolarla kendi yaptıkları ve/veya yapacakları sözleşmeler ile elde etmeye ve bunları kendi kanallarından yayınlamaya başlamıştır (Moviesmart kanalları). Bunun yanında D-Smart Galatasaray, Fenerbahçe ve Beşiktaş'ın hazırlık karşılaşmaları, Amerikan basketbol ligi NBA, Bundesliga, Rusya Kupası, Moto GP, Voleybol Şampiyonlar Ligi ve Hentbol Şampiyonlar Ligi yayın haklarını elinde bulundurmakta ve bu karşılaşmaları kendi kanallarından izleyiciye ulaştırmaktadır.
- (32) Filbox ise birincil film içeriğini aynı ekonomik bütünlükte yer aldığı Sinema TV'den tedarik etmektedir. Filbox, Oflaz Medya Grubu tarafından Haziran 2014 yılında kurulmuş olup, Filbox da diğer uydu platform işletmecileri gibi çeşitli film-dizi, belgesel, spor ve eğlence kanallarını set üstü kutu veya CAM araçları üzerinden izleyiciye ulaştırmaktadır.

- (33) Birincil içeriğin elde edilme ve izleyiciye sunulma yöntemlerine bakıldığında, bunun ya platformun kendisi ve/veya grup şirketleri tarafından ya da üçüncü taraflarla yapılan sözleşmeler çerçevesinde gerçekleştirildiği görülmektedir. Türkiye’de hâlihazırda D-Smart Moviesmart kanalları, Digiturk Moviemax kanalları; Filbox, Tivibu, Türksat Teledünya, Turkcell TV+ ve Doping Box ise Sinema TV kanalları ile birincil film içeriğini abonelerine sunmaktadır. Birincil spor içerikleri de yine platformların kendi kanallarında yayınlanmaktadır. Öte yandan Sinema TV bir üçüncü taraf olarak, satın aldığı içerik haklarını ve bu içeriğin yayınlandığı ödemeli TV kanallarını, platformlarla yaptığı sözleşmeler kapsamında bu platformlara sunarak platform işletmecilerinden ve kanallarında yer verdiği reklamlardan gelir elde etmektedir¹¹. D-Smart ile yaptığı sözleşmenin ardından Sinema TV kanallarının 2013 yılı sonuna kadar söz konusu platformda yer aldığı görülmektedir. Hâlihazırda ise uydu platformu Filbox, sayısal kablo platformu Türksat Teledünya, IPTV platformu Tivibu ve Turkcell TV+, web TV olarak faaliyet gösteren Doping Box platformlarıyla sözleşmeleri bulunmaktadır.

1.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (34) İlgili ürün pazarının tanımlanması, hakkında inceleme yürütülen teşebbüslerin faaliyette bulunduğu pazardaki rekabet koşullarını tespit etmek açısından kritik öneme sahiptir. Bu doğrultuda haklarında inceleme yürütülen teşebbüslerin faaliyetleri ya da sunduğu ürün/hizmetler esas alınmıştır. Bu bağlamda Digiturk ve D-Smart’ın faaliyet gösterdiği pazarın, söz konusu platformlara abone olan izleyiciler açısından, platformların pazardaki konumu ve davranışları açısından ve/veya platformda yer alan içerik sağlayıcılar açısından incelenmesi mümkündür.
- (35) Sinema TV tarafından yapılan ilk başvuruda D-Smart ile olan sözleşme ilişkisinin bitiminden itibaren söz konusu platformda yer alamadığı, Sinema TV kanallarının yer aldığı paketi satın almış olan (.....) abonenin D-Smart tarafından dikey bütünleşme yoluna gidilerek kurulan kendi birincil film kanallarına kaydırıldığı, ikinci başvuruda ise Digiturk ve D-Smart’ın uydu platformlarına Sinema TV’nin içerik taleplerinin anlaşmalı bir şekilde reddedildiği ifade edilerek birlikte hakim durumda oldukları ve söz konusu hakim durumlarını kötüye kullandıkları iddia edilmektedir. Bu sebeple, dosya kapsamında ilgili pazar analizinin, içerik sağlayıcılar, uydu platform işletmecileri ve ödemeli televizyon yayıncılığı işletmecileri açısından yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.
- (36) Sinema TV’yi açık televizyon kanalları gibi bazı diğer içerik sağlayıcılardan ayıran temel özellik, bir önceki bölümde açıklandığı gibi, ancak şifreli şekilde izleyiciye ulaşabilecek olan bir birincil içeriği sunuyor olmasıdır. Birincil içeriğin kapsamını ise genellikle önemli spor karşılaşmaları (ulusal ve uluslararası ligler, kupa organizasyonları vb.) ile belli bazı sinema filmleri ve diziler oluşturmaktadır. Bahse konu içerik türlerinin temin koşulları, fiyatları ve talep özellikleri dikkate alındığında, spor içeriği diğer içeriklerden ayrılmaktadır. Zira Türkiye dâhil birçok ülkede spor müsabakalarının naklen yayın hakları çok yüksek bedellere ve ihale usulü satışa sunulmaktadır. Bunun yanında spor karşılaşması izleyicisi diğer birincil içerik izleyicilerine göre daha inelastik bir talep yapısına sahiptir. Ayrıca platform işletmecilerinin faaliyetleri açısından ülkenin en önemli spor organizasyonlarına ait yayın haklarının ayrı bir önemi olduğu, söz konusu içeriğin “killer content” olarak adlandırıldığı görülmektedir. Bu sebeple, Sinema TV’nin faaliyet gösterdiği ve D-Smart’ın faaliyetleri sonucunda rekabetin kısıtlandığını iddia ettiği ilk pazarın “birincil film içeriği pazarı” olduğu değerlendirilmektedir.

¹¹ Gerek Sinema TV gerekse D-Smart’tan elde edilen bilgilerde, Sinema TV şirketinin kuruluş amacının ödemeli yayıncılık platformlarına birincil film içeriği sağlamak olduğu belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, platformunda birincil film içeriğine sahip kanallar ve bu kanallardan oluşan paketler bulundurmak isteyen D-Smart, bunu Sinema TV ile yaptığı sözleşme ile gerçekleştirme yolunu tercih etmiştir.

- (37) Uydu platformları açısından bakıldığında, ilgili pazar bölümünde de ifade edildiği üzere, Türkiye’de izleyicilerin TV yayınlarına ulaşmasında uydu yayınları yaklaşık %80’lik (FTA ve uydu platformları dahil) bir oran ile oldukça önemli bir yere sahiptir. Ayrıca uydu platformları, koşullu erişim sistemi aracılığıyla birincil içeriğin şifrelenerek sunulmasında da önemli rol oynamaktadır. Bu sebeple, uydu platform pazarı Sinema TV gibi içerik sağlayıcı teşebbüsler açısından söz konusu izleyicilere ulaşmak adına kritik bir önem teşkil etmektedir. Dolayısıyla, Sinema TV’nin faaliyet gösterdiği ve Digiturk ile D-Smart’ın faaliyetleri sonucunda rekabetin kısıtlandığını iddia ettiği ikinci pazarın ise “uydu platform hizmetleri pazarı” olduğu değerlendirilmektedir.
- (38) Birincil içerik sağlayıcıların (ödemeli kanalların), bahse konu içeriği kime ve ne şekilde sunacağı hususu, Digiturk ve D-Smart’ın faaliyet gösterdiği pazarın tanımlanması açısından önem taşımaktadır. Zira bu şekilde Digiturk ve D-Smart’ın birincil film içeriğini elde ederken ve bu içeriği sunan sağlayıcılar/kanallara erişim sağlayarak onlara platformunda yer verirken karşı karşıya olduğu rekabetin düzeyi anlaşılabilir olacaktır.
- (39) Birincil film içeriği sağlayıcılarının, kendi şifreleme ve abonelik sistemini kurma (Cine5 televizyonunun Türkiye birinci ligi yayın haklarına sahip olduğu dönemdekine benzer şekilde) veya ödemeli yayıncılık pazarında faaliyet gösteren TV platformlarında yer alma seçeneklerinin dışında son yıllarda geleneksel ödemeli yayıncılığa alternatif olarak ortaya çıkan IPTV, over-the-top¹² (OTT) hizmetler ve CAM araçlar aracılığıyla abonelere ulaşma seçenekleri de bulunmaktadır. Ödemeli yayıncılık piyasasına giriş için birtakım ekonomik ve teknik engeller yer almasına rağmen, belirli bir abone sayısına ulaşana dek bahse konu engellere katlanıldığı, daha fazla birincil içerik seçeneğinin izleyicilere sunulduğu ve etkili pazarlama uygulamaları kullanıldığı takdirde, söz konusu piyasada rekabet etmenin mümkün olduğu görülmektedir. Nitekim Sinema TV, erişim talebinin Digiturk ve D-Smart tarafından reddedilmesi akabinde uydu platform hizmetleri pazarında yer alabilmek için kendi platformunu kurarak (Filbox) bu alanda rekabet etmeye devam etmektedir. IPTV, OTT hizmetlere ve CAM araçlara ilişkin olarak ise, ülkemizde giderek yaygınlık kazanan bu uygulamaların yakın zamanda geleneksel ödemeli yayıncılığa alternatif olmasının (eldeki veriler dikkate alındığında) mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda birincil içerik sağlayıcılarının, ödemeli yayın platformlarında yer almaları büyük avantaj sağlamakla birlikte, alternatif hizmetler ile de piyasada varlıklarını sürdürebilecekleri görülmektedir.
- (40) Birincil film içeriği sağlama ve uydu platform hizmeti faaliyeti açısından Digiturk ve D-Smart, ödemeli TV yayıncılığı pazarında uydu platform işletmecisi Filbox, kablo TV altyapısı üzerinden sayısal platform hizmeti veren Teledünya, IPTV olarak hizmet veren Tivibu ve Turkcell TV+, web TV olarak faaliyet gösteren Doping Box ve OTT olarak hizmet veren Vodafone TV ile rekabet halindedir. Analog kablo TV hizmeti altında, şifreli yayınların (kanalların) paketlenerek abonelere sunulması gibi bir seçenek bulunmadığı için analog kablo TV’nin birincil içerik sağlayıcılar açısından bir alternatif olmadığı değerlendirilmektedir.

¹² IPTV platformuna ihtiyaç olmaksızın internet üzerinden sunulabilen içerik hizmetlerini ifade etmektedir.

- (41) Sinema TV tarafından yapılan başvuruda, platform hizmetleri açısından uydu haricinde kalan mecraların, diğer bir deyişle internet tabanlı Tivibu (ve Turkcell TV) ile sayısal kablo TV platformu Teledünya'nın, büyüyen bir eğilim göstermesine rağmen gerekli olan altyapı yatırımlarının büyüklüğü dikkate alındığında, yakın bir zamanda uydu platformlarına gerçekçi bir alternatif olmasının beklenmediği belirtilmiştir. Kablo TV altyapısının yaygınlığının¹³ ve IPTV hizmeti için gerekli olan hızda genişbant internet erişimi hizmetine ulaşımın sınırlı olması sebebiyle Sinema TV'nin bu çıkarımının, kısa vadede isabetli gözükmeyle birlikte, orta ve uzun vadede geçerli olmadığı değerlendirilmektedir. Uydu platformlarının Türkiye'nin hemen hemen tüm hanelerine ulaştırılması önündeki teknik ve ekonomik engellerin Kablo TV ve IPTV'ye kıyasla oldukça düşük olduğu bilinmekle birlikte, günümüz telekomünikasyon hizmetlerindeki (sabit ve özellikle de mobil hizmetlerde) yatırımların her geçen gün arttığı, yeni teknolojilerin ve gelişmelerin ortaya çıktığı ve buna bağlı olarak da tüketici alışkanlıklarının değiştiği dikkate alındığında, geleneksel yöntemin rekabet baskısı altında olduğu değerlendirilmektedir.
- (42) Bununla birlikte birincil film içeriği sağlama faaliyeti açısından uydu platform hizmeti sunan işletmecilerin sayısal kablo TV, IPTV ve web TV ile rekabet halinde olduğu da görülmektedir. Sinema TV'nin sahip olduğu içeriği D-Smart'ın yanında Filbox, Teledünya, Tivibu, Turkcell TV+ ve Doping Box platformlarına da sunması, bu hususu destekler niteliktedir. Bunun haricinde ödemeli yayıncılık platformları spor, dizi, belgesel ve/veya çocuk/çizgi film kanalı gibi içeriklerin elde edilmesi açısından da birbirleriyle rekabet etmektedirler. Bu değerlendirmeler ışığında, ilgili ürün pazarı "ödemeli televizyon yayıncılığı" pazarı olarak tanımlanmıştır.

1.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (43) Tarafların faaliyetlerinin Türkiye geneline yayılmış olması ve söz konusu coğrafyada farklı pazar oluşturacak nitelikte belirleyici bir unsurun bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, Türkiye olarak belirlenmiştir.

1.3. Öneri Döneminde Elde Edilen Bulgular

1.3.1. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan Alınan Görüş

- (44) Başvuru konusuna ilişkin olarak, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun (EHK) 7. maddesinin "*Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda öncelikle Kurum'un görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır*" şeklindeki ikinci fıkrası uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan (BTK) öneri safhasında görüş alınmıştır.

¹³ Türkiye'nin 23 ilinde Kablo TV altyapısı üzerinden hizmet sunulmaktadır.

- (45) Kurum kayıtlarına 26.02.2014 tarih ve 1194 sayı ile intikal eden görüşte özetle;
- Son yıllarda artan bir eğilim içinde olan uydu platform hizmetlerinin yoğun olarak iki işletmeci (Digiturk ve D-Smart) tarafından sağlanmakta olduğu,
 - IP tabanlı yayıncılık hizmetlerinin ise henüz yeteri kadar yaygınlık kazanamadığı,
 - D-Smart ve Sinema TV arasındaki anlaşmanın tek taraflı sona erdirilmesi ve yayın iletiminin durdurulması halinde Sinema TV'nin hâlihazırda ulaşabildiği Sinema TV paketi aboneleri olan (.....) kullanıcıya erişiminin kesileceği ve D-Smart abonelerinin de Sinema TV içeriğini izleyemeyeceklerinin anlaşıldığı,
 - Bahse konu şikayete benzer bir müracaatın BTK'ya da yapıldığı, ancak ilgili erişim mevzuatı ve/veya pazar analizleri çerçevesinde BTK tarafından erişim yükümlülüğü getirilmesi vb. herhangi bir işlemin tesis edilmediği, bu yönde bir işlem tesis edilmesinin EHK'nin ilgili hükümleri ile açıklanan nedenlerle bağdaşmadığı,
 - Diğer taraftan, tüketici mağduriyetlerinin önlenmesi amacıyla başvuruların BTK'ya intikal etmesi üzerine; BTK tarafından D-Smart hakkında 16.01.2014 tarihli ve 2014/DK-THD/45 sayılı karar ile; D-Smart abonelerinin herhangi bir tazminat ödemeden Sinema TV taahhütnamesini veya abonelik sözleşmesini feshedebilme haklarının bulunduğu bilgisini içeren bilgilendirme metninin, şirketlerinin internet sitesi ana sayfasında 1 (bir) ay süreyle yayınlanması ile bu bilgilendirmenin diğer iletişim kanalları (çağrı merkezi, bayiler vb.) üzerinden de yapılması hususuna karar verildiği ifade edilmiştir.

1.3.2. Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan Alınan Görüş

- (46) Başvuru konusuna ilişkin olarak, RTÜK'ten önaraştırma safhasında görüş alınmıştır. Kurum kayıtlarına 05.03.2014 tarih ve 1343 sayı ile intikal eden görüşte özetle;
- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği'nin 12. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, platform işletmeci kuruluşların medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardan talep edeceği hizmet bedelleri tarifelerinin, Kurul'un 2012/62 sayılı toplantısında alınan 2 nolu karar ile belirlendiği,
 - Diğer yandan, D-Smart'ın iletmekte olduğu yayınların bazılarının şifreli olduğunun, bazılarının ise şifresiz olarak sadece elektronik program rehberinde (EPG) yer verildiğinin görüldüğü,
 - Platform işletmeciliği faaliyetinin ana unsurlarının "abonelerin varlığı" ve katma değerli "medya hizmet sağlayıcılar"dan oluşturmakta olduğu göz önüne alındığında, katma değeri yüksek içeriğin platformlar açısından çok önemli olduğu,
 - Platform İşletmecilerinin, izleyicilerin platformlarına abone olmasını sağlamak için özellikle şifreli olarak yayımlanan sinema/dizi kanalları ile spor (çoğunlukla futbol ve basketbol) karşılaşmalarına yöneldiği, ayrıca açık kanallara da platformlarında yer vererek, izleyicileri kendilerine çekmeye, abone kazanmaya ve bu şekilde gelirlerini maksimize etmeye çalıştıkları,
 - Bu bağlamda, 6112 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelikler çerçevesinde, platform işletmecisi kuruluşların, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, tarafsızlık ve hakkaniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek şekilde, benzer medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar arasında eşitlik ilkesi çerçevesinde, sahip olduğu platformda yoğunlaşmanın hâkim bir durum oluşturmaması veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirmemesi koşullarına dikkat ederek ve medya hizmet sağlayıcı kuruluşlardan RTÜK'ün onayı ile belirlenmiş olan hizmet bedelleri karşılığında, benzer medya hizmet sağlayıcı kuruluşları platformlarında taşıdığı şekilde iletimini sağlamakla yükümlü olduğunun değerlendirildiği

ifade edilmiştir.

I.4. Yapılan Savunmalar ve Savunmaların Değerlendirilmesi

- (47) Kararın “Yapılan Tespitler ve Değerlendirme” bölümünde dosya konusu iddialara ilişkin değerlendirmelerle birlikte savunmalar da değerlendirildiğinden burada ilgili bölümde değinilmemiş olan savunmalar özetlenmekte, ardından da cevaplara yer verilmektedir.

I.4.1. D-Smart’ın Yazılı Savunması

- (48) D-Smart yazılı savunmasında, Sinema TV’nin ‘her bir uydu platform işletmecisinin kendi platformunda hâkim durumda kabul edilmesi gerektiği’ne yönelik ifadesinin ödemeli platformlar bakımından kabulünün mümkün olmadığını belirtmiştir.
- (49) Savunmada da belirtildiği üzere, Sinema TV’nin öne sürdüğü şekilde her bir uydu platform işletmecisinin kendi platformunda hakim durumda kabul edilmesi şeklinde platform-spesifik dar bir pazar tanımının gerçekçi olmayacağı değerlendirilmektedir. Öncelikle, daha önce de ifade edildiği üzere, D-Smart ve Digitürk platformları Sinema TV açısından tüketiciye ulaşma noktasında tek kanal değildir, tüketiciler alternatif yayın olanakları ile de Sinema TV yayınlarına ulaşabilmektedir. Ayrıca Rekabet Kurulu’nun PlatformTürk kararında¹⁴ da ifade edildiği üzere, günümüzde uydu cihazlarının ve modüllerin televizyonlara da entegre edildiği göz önünde bulundurulduğunda, pazarın platform spesifik bir şekilde tanımlanmasının, herhangi bir televizyon üreticisinin dahi birincil içerik sağlayıcılarının izleyiciye ulaşmasında bir kanal olarak kabulüne ve pazarın platform spesifik olarak tanımlanması nedeniyle ilgili üreticinin hakim durumda bulunduğu gibi hatalı bir değerlendirmeye yol açması riski bulunmaktadır. Yine benzer şekilde bu tür bir yaklaşımın benzer bir vakada her bir uydu cihazı üreticisinin de hâkim durumda addedilmesi sorununa yol açabileceği değerlendirilmektedir.
- (50) D-Smart savunmasında, kendi premium içerikli film/dizi kanallarını oluşturduktan sonra, platformunda bu kanalların yanı sıra Sinema TV’ye yer vermesinin ilgili pazarın dinamikleri dolayısıyla son derece anlamsız olacağını belirtmiştir.
- (51) Ödemeli TV yayıncılığı sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler birincil içerikleri oluşturmak için ciddi yatırımlar yapmakta ve abonelerine bu değerli içerikleri satarak maliyetlerini karşılamaya çalışmaktadır. Platform işletmecileri tarafından oluşturulan kanalların yanında ayrıca Sinema TV gibi içerik sağlayan her teşebbüsün platforma kabulü ile platform işletmecilerinin ticari ve hukuki anlamda bir belirsizliğe uğraması muhtemeldir.
- (52) D-Smart’ın savunmasında ayrıca, birlikte hâkim duruma ilişkin olarak AB Komisyonu’nun bazı kararlarına ve Kurul’un Turkcell ve Telsim hakkında almış olduğu “Roaming” kararına yer verilerek söz konusu kararda sayılan ve birlikte hâkim durumu kolaylaştıracak faktörlerin karara konu olayda söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. D-Smart’ın Sinema TV’nin tüketici gözünde değerli bir içerik olmadığı kanaatine varmaları sonucunda tamamen kendi ticari kararları çerçevesinde birincil film içeriği tedarikini kendi imkânları ile sağlama kararı aldığı belirtilmiştir.
- (53) Kararın birlikte hâkim durum değerlendirmesine ilişkin bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, yapılan yerinde incelemelerde iki teşebbüsün tek bir bütün oluşturacak şekilde davrandıklarına ilişkin somut bir delil elde edilememiş, ayrıca pazarın yapısının da birlikte hâkim durumu kolaylaştıran bir yapıda olmadığı sonucuna varılmıştır.

¹⁴ 07.07.2015 tarih ve 15-28/317-95 sayılı karar.

- (54) D-Smart, herhangi bir ilgili ürün pazarında hakim durumda olmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edemeyeceğini, D-Smart'ın uygulamaları hakim durumdan bağımsız olarak değerlendirildiğinde dahi söz konusu uygulamaların bir kötüye kullanma teşkil etmediğini ifade etmiştir. Kararın D-Smart'ın eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirildiği bölümde de ifade edildiği üzere, D-Smart ilgili pazarlarda hakim durumda bulunmadığından, söz konusu teşebbüsün başvuruya esas teşkil eden davranışı 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmemektedir.
- (55) Son olarak D-Smart savunmasında, D-Smart ve Digitürk arasında bir koordinasyon veya işbirliği bulunmadığını ifade etmiştir. Kararın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından değerlendirildiği bölümünde de ifade edildiği üzere, dosya kapsamında yapılan yerinde incelemelerde bahse konu teşebbüslerin birlikte hareket ettiğine veya anlaşma/uyumlu eylem içerisinde bulunduğuna dair herhangi bir delile ulaşılamamıştır.

I.4.2. Digitürk'ün Yazılı Savunması

- (56) Digitürk yazılı savunmasında, abonelik paketlerinde yer almak isteyen yayıncı kuruluşlar bakımından aradığı bir takım kriterlerin olması gerektiğini, platforma girmek isteyen her televizyon ve radyo kanalını kabul etmesinin maddi olarak imkânsız olduğunu ve hâlihazırda 8 ayrı sinema kanalı bulunduğunu, mevcut abone portföyü ve ticari koşulları çerçevesinde yeni bir sinema kanalına ihtiyacı bulunmadığını belirtmiştir.
- (57) Ödemeli TV yayıncılığı sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin abone kazanımı ile pazar paylarını artırması, rekabette avantaj sağlaması ve bunu sürdürmesi, söz konusu teşebbüslerin sundukları içerik hizmetlerinin değeri ile doğru orantılıdır. Bununla birlikte uydu platform işletmecileri belirli bir ekonomik ve teknik kapasite sınırı ile çalışabilmektedirler. Bu noktada platform işletmecilerinin kendi platformunda yer almak isteyen yayıncı kuruluşlara belli şartlar öne sürmesinin makul olduğu değerlendirilmektedir. Zira içerik yayınlarının belirli bir görüntü ve ses kalitesine sahip olması, abonelerinin zevk ve beğenilerini karşılama gerekmektedir.
- (58) Digitürk savunmasında, faaliyet gösterdiği pazarda hâkim durumda olmadığını, Kablo TV, Teledünya ve D-Smart uydu platformunun sunduğu hizmetlerin birbiriyle ikame edilebilir olduğunu, Turkcell TV'nin kendilerini Digitürk'e güçlü bir rakip olarak konumlandırmaya başladığını belirtmiştir.
- (59) Kararın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine ilişkin değerlendirmenin yapıldığı bölümünde de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Digitürk, ödemeli TV yayıncılığı pazarında rakiplerinden önemli oranda yüksek pazar payına sahip olduğundan bu pazarda hâkim durumda olduğu kabulü altında değerlendirme yapılmıştır.
- (60) Digitürk savunmasında ayrıca, sözleşme serbestisi ilkesi gereği, sözleşme yapıp yapmamak, sözleşmeyi dilediği kişi ile yapmak ve muhtevasını dilediği gibi belirlemek hakkına sahip olduklarını belirtmiştir.

- (61) Kural olarak, tüm teşebbüslerin iş yapacakları teşebbüsleri seçme özgürlükleri bulunmaktadır. Borçlar Hukukuna hâkim olan temel ilkelerden birini teşkil eden "irade serbestisi" ilkesi ve bu ilke altında yer alan "sözleşme serbestisi" ilkesi uyarınca taraflar sözleşmenin karşı tarafını seçme, herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmama, sözleşmenin konusunu serbestçe belirleyebilme hakkına sahiptirler. Anayasanın 48. maddesi de "*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*" diyerek sözleşme serbestisini güvence altına almış ve gerekçede kanunun bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabileceği belirtilmiştir. Rekabet hukukunda istisnai hallerde hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve bu tür bir davranışta bulunan teşebbüse sözleşme yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Bununla birlikte, aşağıda yer verilen ayrıntılı değerlendirmeler neticesinde, incelenen dosya kapsamında bu açıdan herhangi bir ihlal olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (62) Son olarak Digitürk savunmasında, Digitürk ve D-Smart arasında açık veya zımni herhangi bir anlaşma bulunmadığı, Digitürk'ün kendi platformunda Sinema TV'ye yer vermeme kararını kendi ticari koşullarını dikkate alarak tek başına aldığı, Digitürk'ün gerek D-Smart gerekse diğer bir rakibi ile bu konuda yapmış olduğu herhangi bir görüşme, anlaşma, uyumlu eylem veya iletişim bulunmadığı, kaldı ki Digitürk'ün bu yönde davrandığı yönündeki bir iddiayı açıklayabilecek hiçbir ekonomik, ticari ya da başka herhangi türden bir gerekçenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından değerlendirildiği bölümünde de ifade edildiği üzere, dosya kapsamında yapılan yerinde incelemelerde bahse konu teşebbüslerin birlikte hareket ettiğine veya anlaşma/uyumlu eylem içerisinde bulunduğuna dair herhangi bir delile ulaşılamamıştır.

I.5. Yapılan Tespitler ve Değerlendirme

I.5.1. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine İlişkin Değerlendirme

I.5.1.1. Digitürk'ün Eyleminin 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi

- (63) Dosya konusu iddiaların rekabet hukuku literatüründe "sözleşme yapmayı reddetme" olarak adlandırılan eylem bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (64) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak kabul edilen sözleşme yapmayı reddetme eyleminin ihlal olarak değerlendirilebilmesi için, söz konusu teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda bulunmasının yanı sıra birtakım koşulların da varlığı gerekmektedir. Söz konusu koşullar Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un (Kılavuz) 43. paragrafında sayılmıştır. Bu koşullar sırasıyla, reddetmenin, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olması, reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırmasının muhtemel olması, reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olması şeklinde belirtilmektedir.
- (65) Öte yandan, söz konusu üç koşulun birlikte varlığının yanı sıra hâkim durumdaki teşebbüsün ileri sürdüğü haklı gerekçeler ve etkinlik savunması da dikkate alınmaktadır. Bu çerçevede aşağıda öncelikle Digitürk'ün pazardaki konumuna ilişkin bilgiler verildikten sonra söz konusu davranışlarının değerlendirilmesine geçilecektir.

- (66) 4054 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır. Kılavuz'da belirtildiği üzere, bu tanım çerçevesinde, rekabetçi baskılardan belirgin şekilde bağımsız davranma gücüne sahip olan, diğer bir ifadeyle fiyatlarını kârlı bir şekilde rekabetçi düzeyin üzerine çıkarabilen ve belirli bir süre boyunca bu düzeyde sürdürebilen, üretim ve dağıtım düzeyi, mal ve hizmet çeşitliliği ve/veya kalitesi, yenilik düzeyi gibi unsurları kendi lehine ve tüketicilerin zararına olacak şekilde rekabetçi seviyenin altına çekebilen bir teşebbüsün hâkim durumda olduğu kabul edilmektedir.
- (67) Digitürk, EHK ve ilgili mevzuatı kapsamında "uydu platform işletmeciliği lisansı" olarak faaliyetlerine başlayan bir teşebbüstür. Yukarıda da ifade edildiği üzere uydu platform işletmeciliğini de kapsayan ödemeli televizyon yayıncılığı pazarında temel kanallar ve spor karşılaşması, film, dizi gibi özel içerikler (birincil içerik) sunan kanallardan oluşan bir yayın buketi izleyiciye sunulmakta ve böylece abone sayısı ve abonelik gelirin artırılması amaçlanmaktadır. Ücretsiz TV yayıncılığının karşısında ödemeli TV yayıncılığının cazip hale getirilmesi sunulan birincil içeriğe bağlı olmaktadır. Bu doğrultuda içerik açısından zengin bir ödemeli TV platformu aboneler açısından daha cazip hale gelmektedir. Öte yandan abone sayısı artan bir ödemeli TV platformunun abonelik gelirleri de artacağından, birincil içerik temini noktasında güçlenecektir. Bu doğrultuda abone sayısı/abonelik geliri ile birincil içerik teminindeki etkinlik arasında doğru orantılı bir ilişki bulunmakta ve uydu platform işletmecilerinin pazar payları abone sayısı ve abonelik geliri esas alınarak hesaplanabilmektedir.
- (68) Uydu platform hizmetleri (uydu üzerinden ödemeli televizyon yayıncılığı) pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler, Digitürk, D-Smart ve Filbox'tır. Diğer taraftan yukarıda da ifade edildiği üzere, gerek birincil film içeriği sağlama faaliyeti açısından D-Smart ve Digitürk'ün, Filbox, Teledünya, Tivibu, Turkcell TV+, Vodafone TV ve Doping Box ile rekabet halinde bulunması, gerekse başvuru sahibi Sinema TV'nin hâlihazırda Filbox, Tivibu, Teledünya, Turkcell TV+ ve Doping Box platformlarına içerik sağlaması nedenleriyle ödemeli TV yayıncılığı pazarının genel yapısının ortaya konulması faydalı olacaktır. Bu doğrultuda aşağıda öncelikle Digitürk'ün (ayrıca D-Smart ve Filbox'ın) uydu platform hizmetleri (uydu üzerinden ödemeli televizyon yayıncılığı) pazarındaki abone sayısı ve abonelik geliri bazında pazar paylarına¹⁵ yer verilmektedir.

Tablo-2: Uydu Platform İşletmeciliği Pazarında Pazar Payları (2015)

Teşebbüsler	2015 Yılı			
	Abone Sayısı	Pazar Payı (%)	Abone Geliri (TL)	Pazar Payı (%)
D-Smart	977.432	25,31	(.....)	(.....)
Digitürk	2.867.682	74,25	(.....)	(.....)
Filbox	17.010	0,44	(.....)	(.....)
TOPLAM	3.862.124	100,00	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden ve BTK'nın resmi web sitesinden elde edilen bilgiler

Tablo-3: Uydu Platform İşletmeciliği Pazarında Pazar Payları (2014)

Teşebbüsler	2014 Yılı			
	Abone Sayısı	Pazar Payı (%)	Abone Geliri (TL)	Pazar Payı (%)
D-Smart	1.048.207	25,66	(.....)	(.....)
Digitürk	3.032.761	74,25	(.....)	(.....)
Filbox	3.125	0,07	(.....)	(.....)
TOPLAM	4.084.093	100,00	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden ve BTK'nın resmi web sitesinden elde edilen bilgiler

¹⁵ Pazar payları ve pazar payı toplamalarında yuvarlama yapılmıştır.

16-17/299-134

Tablo-4: Uydu Platform İşletmeciliği Pazarında Pazar Payları (2013)

Teşebbüsler	2013 Yılı			
	Abone Sayısı	Pazar Payı (%)	Abone Geliri (TL)	Pazar Payı (%)
D-Smart	1.033.398	22,99	(.....)	(.....)
Digitürk	3.461.484	77,01	(.....)	(.....)
Filbox	-	-	(.....)	(.....)
TOPLAM	4.494.882	100,00	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden ve BTK'nın resmi web sitesinden elde edilen bilgiler

- (69) Tablo-4'ün incelenmesinden görüleceği üzere, ihlal iddiasının söz konusu olduğu 2013 yılında Digitürk abone sayısı bakımından yapılan hesaplamada %77,01 pazar payına ulaşırken D-Smart'ın pazar payı %22,99 seviyesinde bulunmaktadır. Abonelik geliri açısından yapılan hesaplamada ise Digitürk'ün pazar payının (.....) olduğu görülmektedir. Filbox o tarihte henüz pazarda oyuncu olarak yer almamaktadır. Yıllar itibarıyla bakıldığında Digitürk'ün pazar payında önemli bir değişiklik olmadığı görülmektedir. Aşağıda ödemeli TV yayıncılığı pazarında faaliyet gösteren D-Smart, Digitürk, Filbox, Kablo TV (Teledünya), Tivibu, Turkcell TV+, Vodafone TV ve Doping Box'ın pazar payları gösterilmektedir.

Tablo-5: Ödemeli TV Yayıncılığı Pazarında Pazar Payları (2015)

Teşebbüsler	2015			
	Abone Sayısı	Pazar Payı (%)	Abonelik Geliri (TL)	Pazar Payı (%)
D-Smart	977.432	18,48	(.....)	(.....)
Digitürk	2.867.682	54,21	(.....)	(.....)
Filbox	17.010	0,32	(.....)	(.....)
Kablo TV (Teledünya)	798.477	15,09	(.....)	(.....)
Tivibu	384.185	7,26	(.....)	(.....)
Turkcell TV+	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Vodafone TV	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Doping Box	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM	5.289.986	100,00	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden ve BTK'nın resmi web sitesinden elde edilen bilgiler

Tablo-6: Ödemeli TV Yayıncılığı Pazarında 2014 Yılına Ait Pazar Payları (2014)

Teşebbüsler	2014			
	Abone Sayısı	Pazar Payı (%)	Abonelik Geliri (TL)	Pazar Payı (%)
D-Smart	1.048.207	20,4100	(.....)	(.....)
Digitürk	3.032.761	59,0700	(.....)	(.....)
Filbox	3.125	0,0006	(.....)	(.....)
Kablo TV (Teledünya)	692.892	0,1349	(.....)	(.....)
Tivibu	289.496	0,0563	(.....)	(.....)
Turkcell TV+	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Vodafone TV	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Doping Box	-	-	(.....)	(.....)
TOPLAM	5.133.333	100,0000	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden ve BTK'nın resmi web sitesinden elde edilen bilgiler

Tablo-7: Ödemeli TV Yayıncılığı Pazarında 2013 Yılına Ait Pazar Payları (2013)

Teşebbüsler	2013			
	Abone Sayısı	Pazar Payı (%)	Abonelik Geliri	Pazar Payı (%)
D-Smart	1.033.398	17,33	(.....)	(.....)
Digitürk	3.461.484	58,05	(.....)	(.....)
Filbox	-	-	(.....)	(.....)
Kablo TV (Teledünya)	1.181.907	19,82	(.....)	(.....)
Tivibu	286.304	4,80	(.....)	(.....)
Turkcell TV+	-	-	(.....)	(.....)
Vodafone TV	-	-	(.....)	(.....)
Doping Box	-	-	(.....)	(.....)
TOPLAM	5.963.093	100,00	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden ve BTK'nın resmi web sitesinden elde edilen bilgiler

- (70) Tablo-7’de verilen 2013 yılına ait ödemeli TV yayıncılığı pazar verilerine bakıldığında ise, abone sayısı ve gelir bazında sırasıyla, Digitürk’ün %58,05 ve (.....); D-Smart’ın %17,33 ve (.....); Kablo TV’nin %19,82 ve (.....); Tivibu’nun %4,8 ve (.....) pazar payına sahip olduğu görülmektedir.
- (71) Kılavuz’da da belirtildiği üzere, pazar payları teşebbüslerin ilgili pazardaki konumunun ve sahip oldukları pazar gücünün önemli bir göstergesidir. Bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğu dair delil teşkil eden belirli bir pazar payı eşiği bulunmamakla birlikte, %40’ın altında pazar payına sahip olan teşebbüslerin hâkim durumda olması ihtimalinin düşük olduğu kabul edilmekte, %40’ın üzerinde pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından ise pazara ilişkin daha detaylı bir incelemeye gerek duyulmaktadır. Literatürde de, çok yüksek pazar paylarının (%70 üzeri) istisnai durumlar dışında hâkim duruma işaret ettiği, %40-70 arası pazar payına sahip olan teşebbüslerin ise hakim durumda olma ihtimallerinin yüksek olduğu, ancak diğer unsurların da ayrıntılı olarak değerlendirilmesinin gerektiği kabul edilmiştir¹⁶. Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, Digitürk’ün 2013 yılında abone sayısı bakımından, uydu platform hizmetleri pazarında %77,01 ve ödemeli TV yayıncılığı pazarında %58,05 oranında pazar payına sahip olduğu, pazar payında yıllar içinde herhangi bir dalgalanmanın gerçekleşmediği ve en yakın rakibi D-Smart ile arasındaki pazar payı farkının uydu platform işletmeciliği pazarında yaklaşık 50 puan, ödemeli TV yayıncılığı pazarında yaklaşık 40 puan olduğu görülmektedir. AB Komisyonu, söz konusu farkın 20 puan olduğu ve bu farkın uzun süre korunduğu durumlarda hakim durum ihtimalinin yüksek olduğunu değerlendirmektedir¹⁷. Bu değerlendirmeler doğrultusunda Digitürk’ün hakim durumda olduğu kabulü altında aşağıda teşebbüsün eylemleri analiz edilmiştir.
- (72) Sözleşme yapmayı reddetme eylemi Kılavuz’da dışlayıcı davranışlardan biri olarak kabul edilmektedir. Kılavuz’un 38. paragrafında; *“Bir teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetler ile sahibi olduğu maddi ya da gayri maddi işletme unsurlarını diğer teşebbüslere sağlamaması ya da bunların diğer teşebbüsler tarafından kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak izin vermemesi sözleşme yapmayı reddetme olarak ele alınmaktadır. Bu çerçevede hammadde niteliğindeki fiziksel ürünler, belirli hizmetlerin sağlanabilmesi için gerekli altyapılar, ürün dağıtım sistemleri ve fikri mülkiyet hakları ile korunan yahut korunmayan gayri maddi işletme unsurları ya da bilgileri ile teşebbüslerin sözleşme yapma talebine konu olabilecek diğer varlıklar anılan mal, hizmet ya da unsurlar arasında değerlendirilebilmektedir.”* şeklinde açıklama yer almaktadır.
- (73) Sözleşme yapmayı reddetme Kurul’un, Türk Telekom/Tissad¹⁸, Ulusal Dolaşım¹⁹, Kablo TV²⁰, UMTH²¹, Solmaz Mercan²², CNR/NTSR²³ gibi kararlarına konu olmuştur. Bu kararlardan *Türk Telekom/Tissad* kararında, ret eyleminin ihlal olarak değerlendirilebilmesi için gerekli koşullar, giriş yapılmak istenen varlığın (zorunlu unsurun) bir tekelci teşebbüs tarafından kontrolü, giriş yapmak isteyen bir rakibin pratik olarak ve makul bir şekilde varlığı/ürünü/tesis/altyapıyı kurmasının/üretmesinin imkânsız olması, tekelci teşebbüsün giriş yapmak isteyen rakibi reddetmesi, ilgili zorunlu unsurdan faydalanmanın imkânlar dâhilinde olması olarak sıralanmıştır.

¹⁶ O’Donoghue ve Padilla 2013, s.147.

¹⁷ 10.07.2015 tarih ve 15-30/445-132 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

¹⁸ 02.10.2002 tarih ve 02-60/755-305 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

¹⁹ 09.06.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

²⁰ 10.02.2005 tarih ve 05-10/81-30 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

²¹ 22.12.2005 tarih ve 05-87/1199-348 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

²² 05.06.2007 tarih ve 07-47/506-181 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

²³ 19.09.2007 tarih ve 07-74/896-333 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

- (74) Sözleşme yapmanın reddi konusu, mevcut sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi, ilk defa sözleşme yapma talebinin reddi, fikri mülkiyet hakkı lisanslamasının reddi, birlikte işlerlik bilgilerinin verilmesinin reddi, tek taraflı ya da uyumlu ret halleri gibi çeşitli alt kategorilere ayrılabilir. Mevcut dosya kapsamındaki Digitürk'ün eylemi ise ilk defa sözleşme yapma talebinin doğrudan reddi şeklinde gerçekleşmiştir. İddia sahibinin ilk sözleşme yapma talebinin reddedilmiş olmasının devam eden bir ilişkinin kesilmesine göre, bir ihlal oluşturma olasılığı daha düşüktür. Zira bu durumda devam eden bir ilişkinin kesilmesi halinde ortaya çıkabilecek olan diğer teşebbüsün belli yatırımlarda bulunması gibi ret eyleminin etkisini artırabilecek koşullar doğmamış olacaktır.
- (75) Hâkim durumdaki teşebbüslerin sözleşme yapmayı reddetme yönündeki davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında "hâkim durumun kötüye kullanılması" olarak nitelendirilebilmesi için yukarıda değinilen Kılavuz'un 43. paragrafında yer alan üç koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu koşulların birlikte sağlanması gerekliliği, koşullardan herhangi birinin noksan olması halinde, analize konu olay bakımından, sözleşme yapmanın reddi yoluyla ihlalden bahsedilemeyeceği anlamını taşımaktadır. Bu nedenle, analize herhangi bir koşulun değerlendirilmesinden başlanabilecek, koşulun varlığının ortaya konulması halinde analize devam edilebilecek, yokluğu halinde ise hâkim durumun kötüye kullanılmasından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılabilecektir.
- (76) Mevcut dosya bakımından değerlendirmeye, reddetmenin alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olması koşulunun varlığının analizi ile başlanmıştır. Bu anlamda öncelikle Digitürk platformunda yer almanın Sinema TV'nin faaliyetlerine devam edebilmesi için zorunlu olup olmadığının değerlendirmesi yapılmıştır.
- (77) Rekabet hukukunda vazgeçilmezlik koşulu değerlendirilirken, reddetmeye konu unsurun alt pazarda etkin bir şekilde rekabet edebilmek için nesnel olarak gerekli olması aranmaktadır. Bu durum, reddetmenin olumsuz sonuçlarını - en azından uzun vadede - telafi edebilmek için rakiplerin sözleşme talebine konu olan unsurun alt pazarda başvurabilecekleri mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması halinde söz konusu olmaktadır. İlgili unsurun mevcut veya potansiyel ikamesinin olup olmadığı değerlendirilirken, hâkim durumda bulunan teşebbüsün rakiplerinin öngörülebilir bir gelecekte söz konusu unsuru etkin bir şekilde tekrar oluşturup oluşturamayacakları göz önünde bulundurulmaktadır. Genel olarak, eğer söz konusu unsur bir doğal tekelin sonucuysa, önemli şebeke etkileri veya tek kaynaktan temin edilebilecek bir bilgi söz konusuysa ilgili unsurun rakipler tarafından tekrar oluşturulmasının olanaksız olduğu değerlendirilmektedir²⁴.
- (78) Bu çerçevede Sinema TV'den talep edilen bilgiler doğrultusunda, Sinema TV'nin izleyicilere hangi kanallardan ulaştığı, söz konusu kanallara yönelik abone sayısı ve abonelik gelirlerine aşağıdaki tablolarda yer verilmektedir.

Tablo-8: Sinema TV Kanallarının Yer Aldığı Ödemeli Yayıncılık Platformları (2015)

Kanallar	D-Smart	Digitürk	Filbox	Tivibu	Turkcell TV+	Teledünya	Doping Box
Sinema TV	-	-	+	+	+	+	-
Sinema TV2	-	-	+	+	+	+	-
Sinema TV Aile	-	-	+	+	+	+	-
Sinema TV1001	-	-	+	+	+	+	+
DiziTV	-	-	+	+	+	+	+
Sinema TV Aksiyon	-	-	+	+	+	+	+

Kaynak: Sinema TV tarafından gönderilen bilgiler

²⁴ Kılavuz, para. 44.

16-17/299-134

Tablo-9: Sinema TV Kanallarının Platform Bazında Abone Sayıları

Kanallar	Yayın Şekli	2013	2014	2015
D-Smart	Uydu	(.....)	(.....)	(.....)
Digiturk	Uydu	(.....)	(.....)	(.....)
Filbox	Uydu	(.....)	(.....)	(.....)
Teledünya	Kablo	(.....)	(.....)	(.....)
Tivibu	IPTV	(.....)	(.....)	(.....)
Turkcell TV+	IPTV	(.....)	(.....)	(.....)
Doping Box	webTV	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM		(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Sinema TV tarafından gönderilen bilgiler

Tablo-10: Sinema TV Kanallarının Platform Bazında Abone Gelirleri (TL)

Kanallar	Yayın Şekli	2013	2014	2015
D-Smart	Uydu	(.....)	(.....)	(.....)
Digiturk	Uydu	(.....)	(.....)	(.....)
Filbox	Uydu	(.....)	(.....)	(.....)
Teledünya	Kablo	(.....)	(.....)	(.....)
Tivibu	IPTV	(.....)	(.....)	(.....)
Turkcell TV+	IPTV	(.....)	(.....)	(.....)
Doping Box	webTV	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM		(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Sinema TV tarafından gönderilen bilgiler

- (79) Yukarıdaki tablolardan görüldüğü üzere, Sinema TV faaliyetlerine başladığı günden bu yana Digiturk platformunda hiçbir zaman yer almadan ticari faaliyetlerini sürdürmüştür. Öte yandan Sinema TV D-Smart ile olan sözleşmesinin sona ermesini takiben uydu platform hizmeti pazarında faaliyet gösterebilmek adına kendi platformu olan Filbox'u kurmuştur. Ayrıca Sinema TV ödemeli yayıncılık pazarında izleyicilere ulaşmak için alternatif yayın olanaklarını da (IPTV, KabloTV, web TV) kullanmakta; IPTV teknolojisi vasıtasıyla Tivibu ve Turkcell TV+ üzerinden, KabloTV vasıtasıyla Teledünya üzerinden ve web TV teknolojisi ile Doping Box üzerinden yayın yapmaktadır. Söz konusu alternatif yayınların günümüz teknolojisinde yaşanan hızlı değişimler sebebiyle gelişmekte olduğu bilinmektedir. Tablo 9 ve Tablo 10'dan görüldüğü üzere 2013 yılı itibarıyla Sinema TV, abonelerinin ve gelirlerinin önemli bir bölümünü uydu platformu üzerinden gerçekleştirdiği faaliyetlerden elde ederken 2015 yılında uydu platformu üzerinden gerçekleştirdiği faaliyetlerden elde ettiği abone ve gelir ciddi anlamda azalmasına rağmen IPTV teknolojisi ile Tivibu ve Turkcell TV+ üzerinden gerçekleştirdiği faaliyetlerden elde ettiği gelirlerde önemli miktarda artışlar meydana gelmiştir. Dolayısıyla, sözleşmeye konu hizmetin alt pazarda faaliyet göstermek için "vazgeçilmez" bir unsur olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (80) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, Digiturk bakımından sözleşme yapmanın reddi eyleminin gerçekleşmesinin ilk koşulu olan reddetmenin, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olması koşulunun gerçekleşmediği görüldüğünden Digiturk'un eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

1.5.1.2. D-Smart'ın Eyleminin 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi

- (81) D-Smart'ın başvuruya konu eyleminin bir kötüye kullanma olup olmadığının analizinden önce ödemeli televizyon yayıncılığı pazarında ve uydu platform hizmetleri pazarında D-Smart'ın hâkim durumda olup olmadığı irdelenecektir.

- (82) D-Smart, EHK ve ilgili mevzuatı kapsamında “uydu platform işletmeciliği lisansı” olarak faaliyetlerine başlayan bir teşebbüstür. Yukarıda da ifade edildiği üzere, uydu platform hizmetleri (uydu üzerinden ödemeli televizyon yayıncılığı) pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler D-Smart, Digiturk ve Filbox’tır. Uydu platform hizmetleri (uydu üzerinden ödemeli televizyon yayıncılığı) pazarında faaliyet gösteren D-Smart, Digiturk ve Filbox’ın abone sayısı ve abonelik geliri bazında pazar paylarına yer verilen Tablo 4’te D-Smart’ın pazar payı %22,99 seviyesinde bulunmaktadır. Abonelik geliri açısından yapılan hesaplamada ise D-Smart’ın pazar payı daha da düşmekte ve (.....) olarak gerçekleşmektedir. D-Smart’ın abone sayısı ile abone geliri bazındaki pazar payı arasındaki yaklaşık (.....) puanlık farkın Digiturk’ün, ülkemizde Süper Lig futbol karşılaşmalarının canlı yayın hakkına sahip olmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ödemeli TV yayıncılığı pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarının gösterildiği Tablo 7’de ise D-Smart’ın abone sayısı bazında pazar payı %17,33, abonelik geliri bazında pazar payı (.....) olarak gerçekleşmiştir. D-Smart’ın gerek abone sayısı gerekse abone geliri bazında pazar lideri olan Digiturk’ün oldukça gerisinde kaldığı ve bu veriler ile D-Smart’ın uydu platform hizmetleri pazarında ya da ödemeli televizyon yayıncılığı pazarında hâkim durumda nitelendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.
- (83) Kılavuz’un 7. paragrafında; *“Kanun’un 6. maddesi kapsamında incelenen bir davranışın ihlal teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir. Kurul, bu iki temel unsurdan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer vermeyebilir”* şeklinde açıklama yer almaktadır. Bu çerçevede D-Smart’ın hâkim durumda olmadığı tespit edildiğinden, ayrıca eylemlerinin 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma niteliğini taşıyıp taşımadığının incelenmesine gerek bulunmamaktadır.
- (84) Sonuç olarak, D-Smart’ın anılan pazarlarda hâkim durumda bulunmaması nedeniyle, D-Smart’ın başvuruya esas teşkil eden davranışı 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmemektedir.

I.5.1.3. Birlikte Hâkim Durum Değerlendirmesi

- (85) Sinema TV’nin ilk başvurusu temel olarak D-Smart’ın tek başına hakim durumunu kötüye kullanması iddiasına dayandırılırken, Sinema TV tarafından yapılan ek başvuruda ise D-Smart ve Digiturk’ün birlikte hâkim durumda buldukları ve her iki teşebbüsün de birlikte hâkim durumlarını kötüye kullandıkları ileri sürülmektedir.
- (86) Diğer yandan, ilk başvuruda daha çok, D-Smart’ın, Sinema TV ile arasındaki sözleşmeye dayalı olarak süregelen ilişkisini devam ettirmiyor oluşu konu edilirken ve bununla bağlantılı olarak sözleşme ilişkisinin devamı talep edilirken; ikinci başvuruda yer alan ifadelerde D-Smart ve Digiturk’ün Sinema TV’nin “erişim”, “taşıma” veya “koşullu erişim” sağlama şeklinde ifade edilen taleplerini reddetmiş olmalarının kötüye kullanma niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Dosya kapsamında daha önce değerlendirildiği üzere, D-Smart ile Sinema TV arasında ilgili sözleşme ile şekillenen ilişki, D-Smart’ın, Sinema TV’ye ait olan birincil film içeriği ve bunların yayımlandığı Sinema TV kanallarının sahip olduğu hakları ücreti karşılığında satın alarak abonelerine tüm ticari ve mali riskler kendisine ait olacak şekilde sunduğu bir ilişkidir. Oysa Sinema TV’nin ek başvurusundaki yazısında geçen “taşıma”, “erişim” ya da “koşullu erişim sağlama” ifadeleriyle, Sinema TV’nin D-Smart ve Digiturk platformları üzerinden, içeriğini tüm ticari ve mali riskleri kendisine ait olacak şekilde tüketicilere ulaştırmasının kastedildiği, bu çerçevede temel olarak D-Smart ve Digiturk tarafından koşullu erişim hizmeti, elektronik program listeleme hizmeti ve erişim kontrol hizmeti (arayüz, yazılım vb.) unsurlarından oluşan teknik platform hizmetlerinin Sinema TV’ye sunulmasının talep edildiği izlenimi mevcuttur.

- (87) Birlikte hâkim durumun varlığından bahsedebilmek için, iki ya da daha fazla sayıda teşebbüsün ekonomik bir bakış açısıyla belli bir pazarda birlikte tek bir bütün oluşturacak şekilde davranıyor olmaları gerekmektedir. Söz konusu birlikte bütünlüğün (collective entity) varlığını ortaya koymak için ise ilgili teşebbüsler arasında bağlantı oluşturan unsurların araştırılması gerekmektedir. Bu unsurlar ilgili teşebbüsler arasındaki bir anlaşmanın koşullarından, doğasından ya da uygulanma biçiminden kaynaklanabilir. Bu duruma örnek olarak, ilgili teşebbüslerin arasındaki bir işbirliği anlaşmasının teşebbüslerin pazardaki davranışlarını koordine etmelerine yol açması gösterilebilir. Hissedarlık çıkarları ya da hukuki diğer bazı bağlantılar da teşebbüslerin davranışlarını koordine etmelerine yol açabilir. Bununla birlikte bir anlaşmanın ya da diğer bağlantıların varlığı birlikte hâkim durumun varlığı sonucuna ulaşmak için vazgeçilmez değildir. Birlikte hâkim durumun varlığının tespiti başkaca bağlantı oluşturan unsurlara ve özellikle teşebbüslerin birbirleriyle etkileşim halinde buldukları pazarın yapısının ekonomik açıdan analizine dayandırılabilir. Diğer bir deyişle, pazarın yapısı ve bu pazarda teşebbüslerin birbirleriyle etkileşimde bulunma yöntemleri birlikte hâkim durumun varlığına işaret edebilir.
- (88) AB'de birlikte hâkim durum kavramı bakımından gelinen noktayı yansıtan, AB içtihadı ile şekillenen ve Tartışma Metninde yerini bulan yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AB'nin birleşmelerin kontrolüne ilişkin kurallarının herhangi bir yapısal bağa gerek olmaksızın salt oligopolistik bağımlılığı da kapsamına paralel olarak, sadece pazar yapısının Roma Antlaşması'nın 102. maddesi anlamında bir birlikte hâkim durum sonucuna götürebileceği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, AB içtihadında, yapısal bağların 102. madde anlamında birlikte hâkim durumun varlığı bakımından ön gereklilik oluşturmadığı, asıl önemli olanın teşebbüslerin pazarda koordineli bir biçimde davranabilmelerine yetecek bağların tam olarak hangi nedenlerden kaynaklandığı değil; ilgili teşebbüslerin rakipleri karşısında birlikte tek bir bütün oluşturmaları olduğu vurgulanmıştır.
- (89) Açıklamalar çerçevesinde, oligopolistik bağımlılığa ve firmaların davranışlarını koordine etmelerine elverişli pazar koşullarının hatırlanmasında fayda bulunmaktadır. Firmaların davranışlarını koordine edebilmeleri için üç unsurun sağlanmış olması gerekmektedir. Bu unsurlar; uzlaşmanın şartları konusunda fikir birliğine varmış olmaları, uzlaşmadan sapmaları tespit edebilmeleri ve uzlaşmadan sapmaları cezalandırabilmeleridir.
- (90) Firmalar arası koordinasyonun ortaya çıkmasını kolaylaştıran en önemli faktörlerden biri pazardaki yoğunlaşma oranıdır. Bir pazarda faaliyet gösteren firma sayısı azaldıkça, firmalar arası koordinasyon ihtimali artmaktadır. Az sayıda sağlayıcının davranışlarını koordine etmelerinin daha kolay olmasının yanı sıra, bu tür pazarlarda koordinasyondan sapmaların belirlenmesi de daha kolaydır.
- (91) Diğer bir unsur ise, sağlayıcıların homojenliğidir. Pazar payları, kapasiteleri ve maliyet yapıları (toplam maliyet düzeyi ve maliyetlerin sabit ve değişken maliyetler arasındaki dağılımı) benzer olan firmaların, koordinasyonlarının şartları konusunda uzlaşmaya varmaları daha kolaydır. Pazara giriş engellerinin bulunması ise firmaların davranışlarını koordine etmelerini kolaylaştırır.
- (92) Ürünlerin homojenliği ise fiyatların koordine edilmesine, karşılaştırılmasına ve bu fiyattan sapmaların hemen fark edilmesine olanak tanır. Ayrıca bir ürünü üretmek için kullanılması gereken teknoloji seviyesi yükseldikçe, ürünün ve üretim sürecinin karmaşıklığı nedeniyle koordinasyon ihtimali azalacaktır. Olgunlaşmış bir teknolojinin bulunduğu pazarların tersine, araştırma geliştirme faaliyetlerinin yoğun olduğu pazarlarda ürün inovasyonları ürün farklılaştırmasına yol açacak ve koordinasyonu zorlaştıracaktır.

- (93) Pazarın şeffaf olması, firmalar arası koordinasyon ihtimalini artıran önemli bir özelliktir. Fiyatlara ve pazar stratejilerine ilişkin şeffaflığın fazla olduğu pazarlarda firmaların koordinasyondan sapan firmaları tespit etmeleri ve hemen misillemeye girişmeleri de mümkün olacaktır.
- (94) Talebin sabit kaldığı ya da çok yavaş arttığı pazarlarda firmalar ancak diğer firmaların pazar payını elde ederek büyüebilirler. Bu nedenle olgun ve doymuş bir pazar, firmalar arası koordinasyon riskini artıracaktır. Rakipler, oluşan yeni talepten pay kapmaya çalışacaklarından, belirgin bir şekilde büyüyen pazar ve talep, firmaların rekabetçi davranışlara girişme eğilimlerini artıracaktır.
- (95) Pazarın karşı karşıya bulunduğu talebin esnekliğinin düşük olması durumunda, firmalar koordinasyon sonucunda fiyatları herhangi bir pazar payı kaybına uğramaksızın rekabetçi olmayan düzeylere yükseltebileceklerdir.
- (96) Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, dosya kapsamında “ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı” olarak ele alınan söz konusu pazarın oyuncularını olan Digiturk ve D-Smart’ın birbirleriyle nasıl bir etkileşim halinde oldukları, birlikte hâkim durumda olup olmadıkları aşağıda detaylı olarak incelenmektedir.
- (97) Digiturk ve D-Smart’ın uydu platform hizmetleri pazarındaki pazar payları arasında önemli fark olduğu bir önceki bölümde²⁵ ifade edilmiştir. İki teşebbüs arasındaki bu asimetri ve Digiturk’ün Türkiye 1. Süper Lig futbol karşılaşmalarının canlı yayın haklarına sahip olması her iki teşebbüsün pazar konum veya güçlerini birbirlerinden önemli ölçüde farklılaştırmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere, pazar güçleri/konumları birbirlerine yakın olmayan teşebbüslerin çıkarlarını aynı noktada buluşturarak bir çıkar birlikteliği içinde olmaları olasılığı azalmaktadır.
- (98) Sağlayıcıların homojenliği kapsamında değerlendirilebilecek diğer bir unsur incelenen teşebbüslerin maliyet yapısı ve düzeylerinin benzer olmasıdır. Digiturk’ün Türkiye Süper Lig futbol karşılaşmalarının yayın lisansı için ödediği yüksek bedeller ve yayınlarının önemli bir bölümünü Eutelsat uydusu üzerinden yapması karşısında D-Smart’ın Türksat uydusunu kullanmasının iki teşebbüs arasında maliyet farklılıklarını beraberinde getirdiği değerlendirilmektedir. Diğer yandan her iki teşebbüsün birincil film içeriğine ulaşmak konusunda geçmişte tercih ettikleri yöntemlerdeki farklılık; D-Smart’ın geçmişte birincil film içeriğini 3. bir teşebbüsten satın alıyor iken, Digiturk’ün bir anlamda dikey bütünleşik bir yapı içinde bu tür içeriği aboneleriyle buluşturmuş olmasının da iki teşebbüs arasındaki maliyet farklılıklarını artırdığı değerlendirilmektedir.
- (99) Teşebbüslerin davranışlarını koordine etmeleri bakımından bir diğer önemli unsur ilgili teşebbüslerin sundukları ürünlerin homojen olmasıdır. Bu açıdan D-Smart ve Digiturk’ün hizmetleri değerlendirildiğinde, sadece Digiturk’ün Türkiye Süper Lig Futbol karşılaşmalarının yayın lisansına sahip olması bile bu teşebbüsün hizmetlerini D-Smart’ın hizmetlerinden önemli ölçüde farklılaştıran bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

²⁵ Bkz. Bölüm I.5.1. 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesine ilişkin Değerlendirme

- (100) Gerek özelde (uydu platformu üzerinden) ödemeli TV yayıncılığı pazarının, gerekse genel olarak TV yayıncılığı pazarının teknolojik gelişmelere ve yeniliklere açık pazarlar oldukları görülmektedir. Nitekim yeni teknolojiler ve yakınsamanın (convergence) dinamik etkileri tüketicilerin sesli ve görsel içeriğe ulaşma yöntemlerini değiştirmektedir. Teknolojik gelişmeler rekabetin koşullarını, ürün yelpaze ve kalitelerini, maliyetleri, giriş engellerinin boyutlarını (yeni teknolojiler içeriğe ulaşmanın yeni yollarını beraberinde getirmektedir), tüketicilerin sağlayıcı değiştirme kabiliyetlerini ve fiyatlandırma mekanizmalarını (Teknolojik gelişmeler öde ve seyret (pay per view) türü uygulamalara olanak vermiştir.) etkilemektedir. Dolayısıyla, genel olarak TV yayıncılığı pazarı bakımından olgunlaşmış bir teknolojinin varlığından bahsetmek mümkün görünmemekte, dosya kapsamında sunulan bilgilerden de görüleceği üzere ülkemizde ödemeli TV yayıncılığı pazarında uydu platform işletmecilerinin yanı sıra özellikle internet tabanlı televizyon yayıncılarının; IPTV, OTT ve webTV hizmetlerinin birer alternatif haline gelmeye başladıkları anlaşılmakta ve ileriye dönük projeksiyonlarda IPTV'nin payını uydu platform işletmecilerinin aleyhine artıracığı tahmin edilmektedir.
- (101) Diğer yandan, yine dosya kapsamında sunulan bilgilerden iki teşebbüsün benzer kapsamdaki yayın ya da paketler için uyguladıkları fiyat düzeyleri arasında önemli farklar olduğu görülmektedir. Yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte, söz konusu fiyatlandırma farklılıkları ve iki aktör arasında etkin rekabetin var olmadığına yönelik geçmişte ya da mevcut dosya kapsamında Rekabet Kurumu'nun gündemine gelmiş herhangi bir iddia ya da bulgunun yokluğu dikkate alındığında, iki teşebbüsün tek bir ekonomik birimmişçesine davranmalarına olanak tanıyan bir ekonomik bağın varlığından bahsedilememektedir. Ayrıca, soruşturma kapsamında Digitürk ve D-Smart'ta yapılan yerinde incelemelerde bahse konu teşebbüslerin birlikte hareket ettiğine dair herhangi bir delile ulaşılamamıştır.
- (102) Ayrıca, AB uygulaması bakımından gelinecek noktada her ne kadar hâkim durumun varlığı sonucuna ulaşmak için ilgili teşebbüslerin tek bir bütünmüş gibi davranmalarına yol açan ekonomik bağların varlığı yeterli görülse de, AB'nin bugüne kadarki içtihadında 102. madde çerçevesinde birlikte hâkim durumun varlığı sonucuna sadece ilgili teşebbüsler arasındaki anlaşmaların bu teşebbüslerin bir bütün gibi davranmalarına yol açtığı durumlarda ulaşılmıştır. Bağlantılı olarak Avrupa Birliği'nin birlikte hâkim durumun dışlayıcı kötüye kullanılmasına ilişkin içtihadının da sürekli olarak hâkim durumda bulunan firmalar arasında güçlü yapısal bağların bulunduğu durumları ele aldığı görülmektedir.
- (103) Birlikte hâkim durumun kötüye kullanıldığından bahsedebilmek için birlikte hâkim durumda bulunan firmaların pazarda ya da en azından kötüye kullanma davranışı bakımından zımnen ya da açıkça ortak politika izlediklerinin gösterilmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerde bu yönde herhangi bir belge, bilgi ya da bulguya ulaşılmamıştır.
- (104) Sonuç olarak, iki teşebbüs arasındaki olası ekonomik bağlara ilişkin yukarıda yapılan açıklamaların yanı sıra, Digitürk'ün ve D-Smart'ın ayrı ayrı kendi çıkarları doğrultusunda bireysel olarak değil de; davranışlarını koordine ederek birlikte ret eyleminde bulunmalarına yol açan herhangi bir yapısal bağa ya da herhangi bir başkaca bağlantının varlığına ilişkin bilgi, belge ya da bulgunun mevcut olmadığı belirtilmesi gerekmektedir.

- (105) Açıklamalar çerçevesinde, Sinema TV tarafından ileri sürülen iddiaların niteliği, kapsamı ve bu iddiaların herhangi bir bilgi, delil ya da açıklamayla desteklenmediği, ayrıca yerinde incelemelerde ve dosya kapsamında yapılan analizlerde herhangi bir delil, bilgi ya da bulgunun bulunmadığı dikkate alınarak, Digiturk ve D-Smart'ın Sinema TV'nin "erişim" talebini reddederek birlikte hâkim durumlarını kötüye kullandıkları iddiası bakımından, D-Smart ve Digiturk'ün birlikte hakim durumda olmadıkları, dolayısıyla başvuru konusu davranışlarla birlikte hakim durumlarını kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmedikleri sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

1.5.2. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Bakımından Değerlendirme

- (106) Başvuruya konu iddiaların teşebbüsler arası bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem ile gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti amacıyla Digiturk ve D-Smart'ın davranışları 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açısından incelenecektir.
- (107) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde "*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.*" denilmek suretiyle teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yasaklanmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasının (d) bendinde, "*Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi*" Kanun'un 4. maddesinde sayılan hallere örnek olarak gösterilmektedir.
- (108) İlgili pazar bölümünde bahsedildiği üzere, uydu platform işletmecilerinin abonelerine birincil film içeriklerini nasıl sağladığına bakıldığında; Digiturk'ün kurulduğu günden bu yana kendi bünyesinde oluşturduğu kanallar aracılığıyla, D-Smart'ın ise daha önce Sinema TV aracılığıyla, daha sonra ise Sinema TV ile aralarındaki sözleşmeyi sonlandırıp kendi bünyesinde oluşturduğu kanallar ile temin ettiği görülmektedir. Ayrıca Sinema TV ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Filbox da Digiturk ve D-Smart gibi kendi kanalları ile film içeriğini sağlamaktadır. Bu noktada Türkiye'de uydu platform işletmecilerinin birincil film içeriğini kendi bünyelerinde yer alan kanallar aracılığıyla sunmayı tercih ettiği anlaşılmakta ve bu hususta birbirlerinden bağımsız hareket ettikleri değerlendirilmektedir.
- (109) Soruşturma kapsamında anılan iddialara ilişkin olarak D-Smart ve Digiturk'te eş zamanlı yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir. Ancak yapılan incelemelerde bahse konu teşebbüslerin birlikte hareket ettiğine veya anlaşma/uyumlu eylem içerisinde bulunduğu dair herhangi bir delile, bilgi ya da bulguya ulaşılamamıştır. Sonuç olarak Sinema TV'nin söz konusu iddialarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ

- (110) 24.04.2015 tarih ve 15-22/269-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Doğan TV Dijital Platform İşletmeciliği A.Ş., Mozaik İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. maddesini ihlal etmediklerine, dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geçen teşebbüslere idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile, Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.