

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2012-2-58 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 14-43/804-361
Karar Tarihi : 04.11.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Bülent GÖKDEMİR, Burak SAĞLAM

C. BAŞVURUDA

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

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

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

(1) **E. DOSYA KONUSU:** 11.10.2013 tarihli ve 13-58/821-346 sayılı Kurul kararına ilişkin Ankara 10. İdare Mahkemesinin 10.07.2014 tarih ve 2014-1029 E. sayılı kararı üzerine, Türkiye Futbol Federasyonu ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında 21 Mayıs 2012 tarihinde imzalanan 2015-2016 ve 2016-2017 Futbol Sezonu Yayın Hakları Sözleşmesi'nin bireysel muafiyet değerlendirmesine tabi tutularak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti.

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

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

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

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

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

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

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 18.06.2012 tarih ve 4978 sayı; 16.07.2012 tarih ve 5700 sayı ile giren başvurular üzerine düzenlenen 17.07.2012 tarih ve 2012-2-58/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Kurul'un 23.07.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılmasına 12-41/1200-M sayı ile karar verilmiştir.
- (4) Yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen 28.11.2012 tarih ve 2012-2-58/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurul'un 06.12.2012 tarihli toplantısında görüşülmüş ve TFF ile Digitürk arasında 21.05.2012 tarihinde imzalanan 2015-2016 ve 2016-2017 Futbol Sezonu Yayın Hakları Sözleşmesi (21.05.2012 tarihli Sözleşme) ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin ve anılan sözleşmenin bireysel muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığının tespitine yönelik olarak, TFF ve Digitürk hakkında, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına 12-62/1619-M sayı ile karar verilmiştir.
- (5) Kurulun soruşturma açılmasına ilişkin kararının ardından taraflara bildirimler, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 19.12.2012 tarihinde yapılmış ve taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir. Digitürk'ün ilk yazılı savunması 22.01.2013 tarih ve 440 sayı, TFF'nin ilk yazılı savunması ise 23.01.2013 tarih ve 480 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (6) Kurulun 15.05.2013 tarih ve 13-28/389-M sayılı kararı ile soruşturma süresi iki ay uzatılmıştır.
- (7) Soruşturma Heyeti tarafından hazırlanan 02.08.2013 tarih ve 2012-2-58/SR sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden 30 gün içinde ikinci yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.
- (8) Digitürk'ün ikinci yazılı savunması 21.08.2013 tarih ve 5428 sayı ile, TFF'nin ikinci yazılı savunması ise 28.08.2013 tarih ve 6158 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (9) İkinci yazılı savunmaların ardından, 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca, soruşturma heyeti tarafından hazırlanan 11.09.2013 tarih ve 2012-2-58/EG sayılı ek yazılı görüş taraflara gönderilmiştir. Teşebbüslerin ek görüşe karşı üçüncü yazılı savunmaları Digitürk'ün 20.09.2013 tarih ve 6649 sayı ile TFF'nin 23.09.2013 tarih ve 6670 sayı ile olmak üzere yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (10) Sözlü savunma toplantısı yapıp yapılmamasına ilişkin olarak, Kurul'un 03.10.2013 tarih ve 13-56/783-M sayılı kararıyla sözlü savunma yapılmamasına oyçokluğu ile karar verildiğinden, Kurul 11.10.2013 tarihli toplantısında, 13-58/821-346 sayılı nihai kararını vermiştir.
- (11) 11.10.2013 tarih ve 13-58/821-346 sayılı Kurul kararına ilişkin D-Smart tarafından Ankara 10. İdare Mahkemesi nezdinde açılan davada; 10.07.2014 tarih ve 2014/1029 E. sayı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş ve 11.10.2013 tarih ve 13-58/821-346 sayılı Kurul kararının sözlü savunma toplantısı yapılmaksızın alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

14-43/804-361

- (12) Bunun üzerine TFF tarafından gönderilen 15.08.2014 tarih ve 4649 sayılı yazıda; dosya kapsamında sözlü savunma toplantısı talep edilmediği ve bu talepten feragat edildiği ifade edilmiştir.
- (13) Ankara 10. İdare Mahkemesi 10.07.2014 tarih ve 2014/1029 E. sayılı kararında tespit edilen eksikliğin giderilmesini teminen konu 01.09.2014 tarih ve 2012-2-058/BN sayılı Bilgi Notu ile Kurulun 03.09.2014 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi ve 2010/2 sayılı "Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ" uyarınca 15.10.2014 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına 14-30/641-M sayı ile karar verilmiştir.
- (14) Bununla birlikte Kurum kayıtlarına 15.10.2014 tarih ve 5858, 5859 sayılar ile giren başvurularla sözlü savunma toplantı tarihinin ertelenmesi talep edilmiştir. Bu talebe istinaden Kurul 15.10.2014 tarihli toplantısında; başvurularda yer verilen gerekçelerin makul ve kabul edilebilir nitelikte olduklarını gözeterek 14-39/726-M sayılı kararı ile sözlü savunma toplantısını 03.11.2014 tarihine ertelemiştir.
- (15) Teşebbüs temsilcilerinin katılımıyla sözlü savunma toplantısı 03.11.2014 tarihinde yapılmıştır. Kurul, 04.11.2014 tarihli toplantısında 14-43/804-361 sayılı nihai kararını vermiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

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

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler

I.1.1. TFF

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

I.1.2. Digitürk

- (18) 1999 yılında kurulan Digitürk, sahip olduğu platformun içerik hizmetlerinin pazarlanması ve tüketicilere üyelik satışı alanında faaliyet gösteren bir teşebbüstür. Digitürk, TFF'nin açtığı ihale sonucu Süper Lig Paket A Yayın Hakları'na sahip bulunmaktadır. Söz konusu haklar, 2013-2014 futbol sezonunu kapsamakta olup, uzatma hakkının kullanılması halinde 2014-2015 futbol sezonlarını da kapsayacaktır. Ayrıca Türkiye Basketbol Ligi müsabakalarını münhasıran yayınlama hakkı da 2015 sezon sonuna kadar Digitürk'e ait bulunmaktadır.
- (19) Hisselerinin %53'ü Çukurova Grubu'na, % 47'si Providence Equity Partners fonuna ait olan Digitürk'ün yönetimi, Çukurova Grubu'ndan olan kamu alacaklarının tahsili çerçevesinde, 24.05.2013 tarihi itibarıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından devralınmıştır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (20) Spor müsabakalarının yayın hakları ile ilgili piyasaların değerlendirilmesinde analiz edilecek iki farklı seviye öne çıkmaktadır. Bunlar; içeriğin üretilerek yayın haklarının pazarlandığı/satışının yapıldığı piyasa (üst pazar) ile bu hakların oldukça önemli bir girdi olduğu ve içeriğin tüketicilere ulaştırıldığı yayıncılık piyasasıdır (alt pazar).
- (21) Geçmiş tarihli Kurul kararlarında; ilgili ürün pazarı "Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi (daha sonra Süper Lig) maçlarının/karşılaşmalarının yayın hakları(nın satışı) pazarı" şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte önemli spor müsabakalarının yayın hakları ödemeli televizyon yayıncıları ve/veya dijital platform işletmecilerinin başlıca içeriğini oluşturmaktadır. Ödemeli televizyon yayıncılığı, tek kanal üzerinden yapılabileceği gibi çok sayıda ve çeşitte kanal içeren platformlar üzerinden de yapılabilmektedir.
- (22) Hâlihazırda Digitürk'ün faaliyetlerinin hem ödemeli televizyon yayıncılığı hem de dijital platform yayıncılığı/hizmetleri altında değerlendirilebileceği ve Süper Lig müsabakalarının bahse konu iki pazar açısından da kritik öneme sahip olduğu dikkate alındığında, sonuca etki etmemesi sebebiyle ilgili pazar "*ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı*" ve/veya "*dijital platform yayıncılığı/hizmetleri pazarı*" olarak tanımlanabilecektir.
- (23) Digitürk'ün sahip olduğu Paket A, karasal vericiler, kablo, uydu, IPTV/Internet (Web) TV, 3G mobil telefon şebekelerinin tamamı üzerinden münhasır yayın hakkını kapsamaktadır. İnternet teknolojisindeki gelişmeler ve ülkemizde fiber optik altyapıya olan yatırımın artmasıyla önümüzdeki yıllarda internet bağlantı hızlarında yaşanması beklenen artışlar IPTV/Internet TV üzerinden canlı yayın futbol müsabakalarına olan talebin, dolayısıyla bu yayın haklarının ekonomik değerinin artacağını göstermektedir. Ayrıca Türkiye'de mobil şebekeler üzerinden 3G teknolojisiyle genişbant erişimin sağlanmaya başladığı Temmuz 2009 tarihinden itibaren bu pazar çok hızlı bir gelişme göstermiştir. Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında mevcut dosya kapsamında "*alternatif teknolojiler üzerinden Süper Lig futbol müsabakalarının yayın hakları pazarı*" şeklinde ayrı bir ürün pazarı ortaya çıkmaktadır.
- (24) Paket A haricindeki paketlerdeki 15 dakikalık özet görüntüler ve 3 dakikalık haber amaçlı görüntüler değerlendirildiğinde, TFF ile hak sahibi yayıncı kuruluşlar arasında imzalanan sözleşmelerin, açık televizyon yayıncılığı pazarında da etki göstermesi söz konusu olabilecektir.
- (25) Bu bilgiler ışığında ilgili ürün pazarları, ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı, dijital platform yayıncılığı/hizmetleri pazarı, Türkiye Süper Lig futbol müsabakalarının televizyon yayın hakları pazarı ve alternatif teknolojiler üzerinden Süper Lig futbol müsabakalarının yayın hakları pazarı olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

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

I.3. Yapılan Tespitler ve Değerlendirmeler

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

"MADDE-I

TFF, 04.02.2010 tarihli Paket A Yayın Hakları Sözleşmesi kapsamında Digitürk'e devredilmiş olan Medya Haklarının 2015-2016 ve 2016-2017 futbol sezonlarını da kapsayacak şekilde aşağıdaki şartlara tabi olarak Digitürk'e devredilmesini kabul ve beyan etmiştir. 04.02.2010 tarihli Paket A Yayın Hakları Sözleşmesi'nin bu Sözleşmede

düzenlenen hususlar dışındaki hükümlerinin 2015-2016 ve 2016-2017 futbol sezonları için de bu Sözleşme ile hüküm altına alınmış gibi tatbikinde taraflar mutabıktırlar. İşbu Sözleşme ile özel olarak düzenlenen hususlar ile ilgili olarak ise bu Sözleşme hükümleri uygulanır

.....

MADDE-2

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

.....

MADDE-4

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

.....”

- (28) Soruşturmanın esasını teşkil eden bu sözleşmeye ilişkin değerlendirmeye geçmeden önce mevcut durumun çerçevesinin çizilmesi, bu durumun ve sözleşmenin 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı Kurul kararıyla ilişkilendirilmesi gerekmektedir.
- (29) Kurul 30.04.2012 tarihli kararında; TFF ile Digitürk arasında 05.03.2012 tarihinde imzalanan Ek Sözleşme'ye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların karşılanmaması sebebiyle muafiyet tanınmamasına karar vermiştir. Bu kararın ardından Ek Sözleşmenin tarafları olan TFF ve Digitürk 21.05.2012 tarihinde bu kez daha kısa süreli başka bir sözleşme akdetmişler, ancak anılan sözleşme ile ilgili olarak Kuruma herhangi bir bildirimde bulunmamışlardır.
- (30) Taraflarca yapılan bu sözleşmenin 30.04.2012 tarihli Kurul kararına aykırı olduğu yönündeki şikayetler üzerine Kurul, ilgili piyasa(lar)da rekabet ihlali olup olmadığının tespiti amacıyla TFF ve Digitürk hakkında mevcut karara konu olan soruşturmayı başlatmıştır.
- (31) 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı kararda yapılan muafiyet değerlendirmesinde Kurul; “malların üretimi ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması” koşulunu sağladığına ilişkin olarak ele alınabilecek hususlar öne sürüldüğü, ancak bunların belgelendirilemediği değerlendirmesini yapmış, bu noktadan hareketle Kanun'un 5. maddesinin diğer şartlarının sağlanıp sağlanmadığının önem kazandığını belirtmiştir.
- (32) Diğer şartlara yönelik yapılan değerlendirmede ise, Süper Lig müsabakalarının yayın haklarının 3 yıl süreyle Digitürk'e aynı kapsamda devredilmesinin Süper Lig müsabakalarının yayın hakları pazarı başta olmak üzere, ödemeli televizyon yayıncılığı, dijital platform hizmetleri ve müsabakaların alternatif teknolojiler üzerinden yayımlanması pazarlarındaki rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldıracığı ve Ek Sözleşme'nin Kanun'un 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki amacın elde edilmesi için zorunlu olandan daha fazla rekabeti sınırladığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (33) Süper Lig müsabakalarının yayın haklarının TFF tarafından münhasıran tek bir yayıncıya devredilmesi, bu pazarda sözleşme süresini kapsayacak bir tekel yaratmakta ve pazara girişleri engellemektedir. Ayrıca, futbol yayın haklarının ödemeli TV yayıncılığı/dijital platform hizmetleri pazarı için önemi dikkate alındığında, Ek Sözleşme'nin bu pazarlardaki rekabeti önemli ölçüde azaltacağı kanaatine varılmıştır.

- (34) Yine aynı kararda Kurul tarafından; Digitürk'ün sahip olduğu Paket A'nın, karasal vericiler, kablo, uydu, IPTV/Internet (Web) TV, 3G mobil telefon şebekelerinin tamamı üzerinden münhasır yayın hakkını kapsadığı, bu çerçevede TV yayın hakları haricinde alternatif teknolojiler üzerinden sunulabilecek hakların da Digitürk'te kalmasının, teşebbüsün pazar gücünü artırarak rekabeti kısıtlayacağı, alternatif teknolojilerin gelişimini yavaşlatacağı ve bu pazarın oluşmasını engelleyerek tüketici refahını olumsuz yönde etkileyeceği kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.
- (35) Benzer şekilde TFF ve Digitürk arasında imzalanan yeni sözleşmeye konu yayın haklarının kullanımı ile ilgili olarak da öne çıkan en önemli rekabetçi endişe, Paket A yayın haklarının alternatif teknolojiler üzerinden yapılabilecek yayınları da kapsayacak şekilde münhasıran bir teşebbüse verilmesi ve bu haklar konusunda fiili bir tekel oluşturularak pazara girişlerin engellenmesidir.
- (36) Bununla birlikte, tek başına kritik öneme sahip içerik olarak nitelendirilen Süper Lig yayın hakları, alternatif teknolojiler üzerinden faaliyet gösteren teşebbüsler de dâhil olmak üzere ödemeli TV (platform) işletmeciliği pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler açısından, ikamesi mümkün olmayan bir özelliğe sahiptir. Zira yalnızca reklam gelirlerine bağlı olarak çalışan açık televizyon yayıncılarından farklı olarak daha fazla yatırımın söz konusu olduğu ödemeli televizyon yayıncılığı (platform işletmeciliği) pazarındaki teşebbüslerin ana gelir kalemini oluşturan abone sayısının ve gelirlerinin artması noktasında bütün dünyada olduğu gibi popüler spor müsabakalarının yayın hakları tek başlarına çok önemli bir içerik olarak ortaya çıkmaktadır.
- (37) Kurul bu nedenle önceki kararında Süper Lig yayın haklarının aynı münhasırlık koşullarında 3 yıl daha ilgili teşebbüse devredilmesi işlemine muafiyet tanımamış ve akabinde Kurul kararı hilafına işlem tesis edildiği yönünde yapılan başvuru kapsamında ilgili piyasalarda rekabet ihlali olup olmadığının tespitine ilişkin olarak soruşturma başlatmıştır.
- (38) Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, taraflar arasında 21.05.2012 tarihinde yapılan ve 2015-2016 sezonu ile birlikte uygulamaya geçirilmesi öngörülen dosya konusu sözleşmenin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu, ancak 5. maddede sayılan koşulları karşılaması halinde bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

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

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

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

- (41) Kurul kararında yer verilen ve mezkur amaçlara ulaşılması noktasında katkı sağlayacağı ifade edilen bu hususlar içerisinde yer alan yayın haklarının alt lisanslama yoluyla başka yayıncılara devredilmesi/paylaşılması ve alternatif teknolojiler üzerinden yayın yapan yayıncıların da bu hakları elde edebilmelerine imkan tanıyabilecek olan bu konu özellikle yayın haklarının devri konusundaki en temel rekabetçi endişeyi teşkil eden münhasırlığın kaldırılması/esnetilmesi ve böylelikle yayın hakları pazarına birden fazla teşebbüsün girebilmesi ve bu kritik önemdeki içeriğe rakip teşebbüslerin ve/veya alternatif teknoloji kullanan yayıncı teşebbüslerin de erişebilmeleri anlamına gelmektedir.
- (42) Bu çerçevede sözleşme tarafları olan TFF ve Digitürk arasındaki ticari ilişkinin yukarıda yer verilen hususları içerecek şekilde düzenlenmesi durumunda, münhasırlığın ilgili piyasalarda doğurduğu rekabetçi endişelerin önemli ölçüde azalacağı kanaati oluşmuştur. Nitekim taraflar sözleşmenin 4. maddesine göre Kurul tarafından 4054 sayılı Kanun'un ihlaline ilişkin bir bildirim yapılması durumunda sözleşmede değişiklik yapmak ve gerekli olduğu takdirde de yeni bir sözleşme imzalamak konusunda mutabiktirlar.
- (43) Bu noktada Kanun kapsamında yapılacak değerlendirmede, bu hususların hayata geçirilmesine imkan tanıyan bir düzenlemenin 5. maddede yer verilen bireysel muafiyet şartlarını ayrı ayrı karşılayacağı kanaatine varılmıştır.
- (44) Şöyle ki; özellikle alternatif teknolojiler üzerinden yayın yapan teşebbüslerin bu içeriğe erişebilmelerinin malların dağıtımı ve hizmetlerin sunumunda yeni gelişmeler meydana gelmesine imkân tanıyacağı, aynı zamanda tüketicinin bu yeni ürün ve hizmetler üzerinden fayda sağlayacağı kanaati oluşmuştur. Yine benzer şekilde yayın haklarının rakip teşebbüslere alt lisanslama yoluyla kısmi veya genel devri ilgili piyasada rekabetin önemli derecede ortadan kalkmasını engelleyici nitelikte olup bu sonuçlara ulaşabilmek için rekabetin gerekli olandan fazla kısıtlanması da söz konusu olmayacaktır.
- (45) Bu soruşturma kapsamında Raportörler tarafından yapılan incelemelerde, tarafların bu hususları hayata geçirmek amacıyla birtakım çalışmalar yaptıkları ve girişimlerde buldukları tespit edilmiştir. İlk olarak 21.05.2012 tarihli Sözleşme ile TFF tarafından Digitürk'e devredilen Paket A yayın haklarının süresi üç yıldan iki yıla indirilmiştir. Bu itibarla sözleşme süresinin kısaltılması ilgili pazarlarda rekabetin daha az süreyle sınırlandırılması anlamına gelecek bir gelişmedir.
- (46) Ancak ilgili pazardaki münhasırlığı sona erdirici nitelikte olan, yayın haklarının rakip teşebbüsler ve alternatif yayıncılara kısmen veya tamamen alt lisanslanması hususunda gerek D-Smart gerekse Türk Telekom gibi alternatif teknoloji altyapısına sahip teşebbüslerle başlatılan görüşmeler sözlü savunma toplantısı tarihi itibarıyla herhangi bir olumlu sonuca ulaşmış değildir.

1.3.2. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

1.3.2.1. Digitürk'ün Savunmaları

- (47) Digitürk'ün savunmaya ilişkin temel argümanlarını, soruşturma konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğuna ilişkin argümanlar ile 12-23/659-181 sayılı Kurul kararının gereklerinin yerine getirildiği ve 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin bireysel muafiyet şartlarını taşıdığına ilişkin argümanlar olarak iki başlık altında toplamak mümkündür.
- (48) Digitürk tarafından, TFF'nin işlem ve eylemlerinin yalnızca Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri ve Tahkim Heyetlerinin hukuki incelenmesine tabi olduğu, nitekim Anayasa'nın

59. maddesinde spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve işleyişine ilişkin kararlarına karşı zorunlu tahkim dışında hiçbir merciye başvurulamayacağı hükmünün yer aldığı, mevcut soruşturma konusunun TFF'nin işlem ve eylemlerine yönelik olması nedeniyle yetki aşımıyla sakat olduğu, TFF'ye bir spor dalı olarak futbolun yönetimi ve işleyişine yönelik her türlü düzenleme ve anlaşma yapma yetkisinin 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile verildiği, aynı Kanun'un 13. maddesiyle de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki futbol müsabakalarının her türlü mecradan yayını, yayın haklarının merkezi olarak pazarlanması ve elde edilen gelirin kulüplere dağıtılması yetkisinin TFF Yönetim Kurulunda olduğu, ilgili mevzuatta verilen yetki kapsamında yayın haklarının pazarlanmasının bir ihale yoluyla yapılması gibi bir koşul bulunmadığı, bu itibarla anılan yetkinin Rekabet Kurumu tarafından rekabet hukuku boyutunu aşacak şekilde sınırlandırmasının yetki aşımına gireceği ifade edilmiştir.

- (49) Savunmada, Kurulun 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı kararında yer alan "merkezi pazarlama yetkisi" ve "merkezi pazarlama faaliyeti esnasındaki eylemler" şeklindeki ayrımın suni şekilde tesis edilmiş ve herhangi bir temele dayanmayan bir ayrım olduğu, 5894 sayılı Kanun ile TFF'ye tanınan yayın hakları konusundaki merkezi pazarlama yetkisinin, merkezi pazarlama faaliyeti esnasındaki eylemleri de içerecek şekilde bir bütün olduğu, aksinin kabulünün merkezi pazarlama faaliyeti esnasındaki eylemlerin kendisine ve içeriğine kamu kurumlarının müdahale edebilmesine yol açacağı, bunun da merkezi pazarlama yetkisinin fiiliyatta TFF tarafından hiçbir zaman kullanılamaması sonucunu doğuracağı ve yasa koyucunun 5894 sayılı Kanun ile yaptığı düzenlemenin idari bir kararla kadük kalmasına yol açacağı vurgulanmıştır.
- (50) 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin bireysel muafiyet koşullarına uyumlu olup olmadığı hususu ile ilgili olarak, HD yayın, ilk 3D canlı maç yayını, Turksat uydusundan Lig TV yayını, canlı yayını durdurma, geri-ileri alma imkanı sağlayan Digitürk Plus, aynı anda 7 canlı maç yayını, son teknoloji ekipman, yayın aracı, kamera sistemleri gibi yenilikleri tüketiciye sunan Digitürk'ün benzer nitelikteki gelişme ve iyileşmeleri akdedilen yeni sözleşme süresince de sürdüreceği, bu bağlamda 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin bireysel muafiyet şartlarından "malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması" koşulunu sağladığı ileri sürülmüştür.
- (51) Savunmada, yine muafiyet koşulları ile ilgili olarak, tüketiciye tek maç satın alabilme seçeneğinin tanınmasının, maç yayınlarının kesintiye uğramamasının, televizyon haricinde internet ve mobil mecralardan da Digitürk içeriğine erişimin mümkün olmasının, Digitürk'ün, "Şike Skandalı" nedeniyle uğradığı mağduriyeti kullanıcılarına yansıtmamış, fiyat artışına gitmemiş ve üyelik iptaline olanak tanımış olmasının, Digitürk'ün kaliteli içerik sunma adına yaptığı yatırım ve araştırmaların, 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin bireysel muafiyet şartlarından "tüketicinin söz konusu gelişmelerden yarar sağlaması" koşulunu sağladığını ortaya koyduğu ifade edilmiştir.
- (52) Teşebbüs tarafından, ödemeli yayıncılık pazarında faaliyet gösteren oyunculardan D-Smart 2012 yılında (.....) büyürken, Digitürk'ün (.....) oranında büyüdüğü, konuya yönelik yapılan bir çalışmanın sonuçlarına göre son bir yıl bir çeyreklik dönemde en hızlı büyümeyi herhangi bir futbol yayın hakkı olmayan Teledünya'nın gösterdiği, futbol içeriğinin herhangi bir yayın sisteminin seçimi aşamasında karara etki eden parametrelerden biri olmadığı, ödemeli TV yayın sistem seçimlerinde ilk başta gelen ölçütün HD yayın portföyünün mevcudiyeti olduğu, ayrıca yayın haklarının farklı paketlere ayrılarak ihaleye çıkmış olmasının ve Paket A haklarının Digitürk, Paket B haklarının TRT ve Paket C haklarının Avea olmak üzere farklı taraflarda kalmasının da ilgili piyasada rekabetin korunmasına hizmet ettiği, tüm bu

açıklamaların bireysel muafiyet şartlarından “ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmadığının” göstergesi olduğu vurgulanmıştır.

- (53) Savunmada; 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin süresinin Kurulun 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı kararı çerçevesinde, bireysel muafiyetin rekabetin gereğinden fazla kısıtlanmaması şartı uyarınca üç yıldan iki yıla indirildiği; D-Smart ile yapılan görüşmelerde ise, Digitürk'ün teklifine karşı, D-Smart tarafından Digitürk'e alt lisanslamaya ilişkin maliyetlerin paylaşılması esasına dayalı somut bir karşı teklifte bulunulmadığı; ancak çeşitli platformlar ile bu platformlar üzerinden yayın haklarının satışı konusunda sözleşmeler yapıldığı, bunların belgeleri ile ortaya konduğu; maliyetlerin paylaşılması esasına dayalı bir iş modeli üzerinde anlaşılması halinde, Digitürk'ün diğer yayıncı kuruluşlara da alt lisanslama yapmaya hazır olduğu; Digitürk'ün alt lisanslamaya yönelik tüm bu çabalarının ve sözleşme süresini üç yıldan iki yıla indirmesinin bireysel muafiyet şartlarından rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması koşuluna hizmet ettiği, dolayısıyla 21.05.2012 tarihli Sözleşme'nin bireysel muafiyetin tüm koşullarını sağladığı dile getirilmiştir.
- (54) Ayrıca taraflar ortak savunmalarında; Sözleşme'nin Kurulun 12-23/659-181 sayılı kararında ortaya konan ilkeler çerçevesinde 21.05.2012 tarihinde akdedildiği ve hiçbir şekilde söz konusu karar hilafına bir tutum sergileme niyetinde olunmadığı belirtilerek, değiştirilen sözleşmenin bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebileceği çıkarımında bulunulduğu ve yaşanan finansman zorlukları ve diğer ticari zorunluluklar nedeniyle anlaşmanın revize edilerek imzalandığını ifade etmişlerdir. Bu bağlamda bireysel muafiyet başvurusu yapmanın bir yükümlülük olmaktan çıkmış olması karşısında tarafların kendi kendilerine değerlendirme esasına dayalı olarak değerlendirmelerini yapma imkanlarının kullanıldığı ve bu durumun rekabet hukukuna duyarsızlık olarak algılanmaması gerektiği de belirtilmektedir.

1.3.2.2. TFF'nin Savunmaları

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

1.3.2.3. Savunmaların Değerlendirilmesi

- (56) TFF ve Digitürk'ün savunmaları iki bölüm altında değerlendirilebilecektir. İlk bölümde TFF ile Digitürk arasında akdedilen Süper Lig yayın haklarının devrini konu alan bir sözleşmenin Kurulun yetki alanı dışında olduğuna dair savunmalar yer almakta, ikinci bölümde ise Yayın Hakları Sözleşmesi'nin Kurulun 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı kararında belirtilen hususlar çerçevesinde akdedildiği ve hiçbir şekilde söz konusu karar hilafına bir tutum sergileme niyeti olmadığı ortaya konmaktadır.
- (57) Yetki alanı konusundaki savunmalarda; TFF'nin işlem ve eylemlerinin yalnızca Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri ve Tahkim Heyetlerinin hukuki incelemesine tabi olduğu ve mevcut soruşturmanın TFF'nin işlem ve eylemlerine yönelik olması sebebiyle yetki aşımıyla sakat olduğu, TFF'nin merkezi pazarlama yetkisinin kanunla verildiği ve TFF tarafından bu kapsamda yapılan tasarrufların 4054 sayılı Kanun'un uygulama alanı dışında olduğu bu itibarla Yayın Hakları Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmiş olmasının idari istikrar prensibini zedelediği iddia edilmektedir.
- (58) Kurulun 12-23/659-181 sayılı kararında da ayrıntılı bir biçimde değerlendirilen söz konusu argümanın hukuken geçerliliği bulunmamaktadır. Zira 3813 ve 5894 sayılı Kanun bir arada

incelendiğinde “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tüm futbol müsabakalarının televizyon, radyo, internet ve her türlü teknik cihaz ve benzeri araçlarla yayınlanmasına, iletilmesine, yayınların düzenlenmesine ve programlanmasına münhasıran Yönetim Kurulu yetkilidir.” şeklindeki ifadeye, “Anılan yetki özellikle TFF’nin yayın haklarının merkezi olarak pazarlanmasını ve elde edilen gelirin yetkili organlar tarafından alınacak kararlar uyarınca kulüplere dağıtılmasını kapsar.” bendinin eklendiği görülmektedir. Bu bendin eklenmesinin temel sebebi yayın haklarının TFF tarafından tek elden pazarlanmasına ilişkin havuz sisteminin hayata geçirilmesi ve bu konuda yaşanan hukuki çekişmelerin sona erdirilmesinin sağlanabilmesidir.

- (59) Yayın haklarının devri konusunda kanundan kaynaklanan münhasır yetki sahibi olan TFF teşebbüs niteliği taşımakta ve mevcut durumda olduğu gibi pazarlama faaliyetini bir başka teşebbüsle sözleşme tesis ederek gerçekleştirdiği durumlarda 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında faaliyet göstermektedir. 5894 sayılı Kanun’da, TFF’nin yayın haklarının devrine ilişkin işlemlerinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağına dair bir hüküm bulunmaması da bu görüşü desteklemektedir.
- (60) Savunmaların, yeni sözleşmenin bireysel muafiyet kapsamında bulunduğuyla ilişkin bölümlerinin değerlendirilmesine “Yapılan Tespit ve Değerlendirmeler” bölümünde yer verilmiş olduğundan burada ayrıca/yeniden tekrarlanmamıştır.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

- (61) Kurulun, TFF ile Digitürk arasında yapılan ve Digitürk’ün sahip olduğu Süper Lig Paket A yayın haklarının mevcut süresinin 3 yıl daha uzatılmasına ilişkin sözleşmenin bireysel muafiyet kapsamında bulunmadığına hükmeden 30.04.2012 tarihli söz konusu kararı sonrasındaki süreçte, taraflar arasında 21.05.2012 tarihinde yapılan yeni bir sözleşme ile 30.04.2012 tarihli kararda yer verilen hususlar gözetilerek hakların devrine ilişkin süre kısaltılmış; bununla birlikte henüz fiilen sonuçlanmamakla birlikte, alt lisanslamaya ve yayın haklarının paylaşılmasına ilişkin bir dizi girişim başlatılmıştır.
- (62) Yukarıda yer verilen bilgi ve değerlendirmeler dikkate alındığında, TFF ile Digitürk tarafından akdedilen yeni sözleşmenin, Kanun’un 5. maddesi hükmünde zikredilen bireysel muafiyet koşullarından yararlanabilmesi; Digitürk’ün sahip olduğu Paket A canlı yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak alıcının tercihleri saklı kalmak kaydı ile hem rakip teşebbüs(ler)e hem de alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere makul piyasa koşullarında alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılmasına ve münhasırlığı sona erdirecek nitelikteki söz konusu girişimlerin, piyasalarda etki doğuracağı 2015-2016 sezonu başlamadan önce nihayete erdirilerek Kurulumuza tevsik edilmesi ve bu sezonunun başlamasıyla birlikte fiiliyata geçirilmesi ile mümkün olabileceği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.
- (63) Maçların canlı yayını dışında kalan; goller ve önemli pozisyonların maç esnasında, kısa veya uzun özet görüntülerin ise maçtan hemen veya daha sonra izleyicilere sunulması gibi hakları ihtiva eden muhtemel anlaşmaların, söz konusu hakların canlı maç yayını ile ikame olmamaları nedeniyle yayın haklarına ilişkin münhasırlığı sona erdirici nitelikte bir uygulama olarak dikkate alınamayacağı hususu da ilgili taraflarca göz önünde bulundurulmalıdır.
- (64) Bununla birlikte yayın haklarına ilişkin söz konusu alt lisanslamalar kapsamında alıcının tercihlerinin saklı kalması diğer bir deyişle hangi maçların anlaşma konusu olacağı noktasında satıcının herhangi bir zorlamasına maruz kalmaması ve TFF ile Digitürk ile birlikte alt lisanslamadan yararlanmak isteyen rakip ve alternatif yayıncı teşebbüslerin,

14-43/804-361

makul ve piyasa koşullarına uygun taleplerde bulunması, tüm tarafların bu kararda belirtilen koşulların gerçekleşmesini sekteye uğratacak teklifler ileri sürmemesi, iş bu karar ile amaçlanan daha rekabetçi bir piyasaya yapısı açısından önem arz etmektedir.

- (65) Bu çerçevede, incelemeye konu sözleşmeye ilişkin muafiyet, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi doğrultusunda, bahsedilen yükümlülükler/şartlar TFF ve Digitürk tarafından yerine getirildiği andan itibaren geçerli olacaktır. Aksi takdirde Kanun'un 4. maddesine aykırı bir nitelik arz eden ve muafiyet hükümlerinden yararlanamayan bu Sözleşme, Kanun'un 56. maddesi çerçevesinde geçersiz olacaktır.
- (66) Ayrıca, dosya konusu sözleşmenin geleceğe yönelik olması, 4. madde açısından belirtilen sakıncaların da bu döneme ilişkin olması nedeniyle, Kurul kararı hilafına olarak yapıldığı iddia edilen bu sözleşme nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslere Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

K. SONUÇ

- (67) 06.12.2012 tarih, 12-62/1619-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;
1. Türkiye Futbol Federasyonu ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında 21 Mayıs 2012 tarihinde imzalanan 2015-2016 ve 2016-2017 Futbol Sezonu Yayın Hakları Sözleşmesi'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenebileceğine OYÇOKLUĞU ile,
 2. TFF ile Digitürk tarafından akdedilen ek sözleşmeye, Digitürk'ün sahip olduğu Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak (alıcının tercihleri saklı kalmak kaydı ile) rakip teşebbüs(ler)e ve alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere makul piyasa koşullarında alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılması koşulu ile 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınmasına OYÇOKLUĞU ile,
 3. Türkiye Futbol Federasyonu ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.'ye aynı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine yer olmadığına Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

KARŞI OY
(04.11.2014 tarih ve 14-43/804-361 sayılı Kurul Kararı)

Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında imzalan ve 2015-2016 ve 2016-2017 futbol sezonu Yayın Hakları Sözleşmesinin 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmediğinin tespitine ilişkin işbu Kurul kararında Kurul çoğunluğunca zikredilen sözleşmenin 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenebileceğine karar verilmiştir.

TFF tarafından daha önce yapılan başvurular hakkında Rekabet Kurulunun 12.01.2010 tarih ve 10-04/57-M sayılı kararı ile *“TFF'nin yetkisi dâhilindeki futbol müsabakalarına ilişkin merkezi pazarlama yetkisinin, 5894 sayılı Kanun'un açık hükümlerine dayanması nedeniyle söz konusu hakların satışına yönelik ihale şartnamelerinin bu açıdan 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilme imkânı bulunmadığı”* ve 27.10.2011 tarih ve 11-54/1377-487 sayılı Kurul kararı ile *“başvuru konusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında inceleme olanağının bulunmaması nedeniyle talebin reddine karar verildiği”* belirtilmiş bulunmaktadır.

Zikredilen bu kararlardan da açıkça görüleceği üzere TFF'nin futbol yayın haklarına ilişkin yetkisi açıkça bir yasaya dayanmaktadır. Bu kararlarda geçerli olan mevzuatta, işbu dosya kapsamındaki incelemede farklı bir sonuca ulaşılmamasını gerektirecek, herhangi bir değişiklik de yapılmış değildir. Dolayısıyla daha önceki kararlarda ulaşılan sonucun burada da geçerli olması gerektiği ve zikredilen sözleşmenin 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenemeyeceği kanısındayız.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Başkan

Doç. Dr. Tahir SARAÇ
Kurul Üyesi

KARŞI OY VE FARKLI GEREKÇE

Kurulumuzun 11.10.2013 tarihli ve 13-58/821-346 sayılı Kurul Kararı ekinde bulunan karşı oy ve farklı gerekçede de yazdığımız gibi 2013-2014 Futbol Sezonu itibariyle adı "Spor Toto Süper Lig" olan Türkiye süper lig maçlarının canlı yayın hakları en son 2010 yılında yapılan ihale ile yayıncı kuruluş olan Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.(Digitürk)'ye, sözleşmeye göre 4 yıl ve yayıncı kuruluşun talebi halinde 1(bir) yıl daha uzatılmak kaydıyla 4+1 sezon şeklinde verilmiştir. Anılan bu sözleşmeyle birlikte, Digitürk yapılan ihaleler sonucunda, 2001 yılında başlamak üzere, belirtilen uzatma hakkını kullanmasıyla da münhasıran 2014-2015 sezon sonu itibariyle 14,5 yıl süreyi bulacak şekilde, halen devam eden Paket A yayın haklarının yeniden sahibi olmuştur.

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

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

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

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

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

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

karar verilmiş, bu kararımız, şikayetçi D-Smart tarafından iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Ankara 10.İdare Mahkemesi nezdinde dava konusu edilmiş, bizimde daha önceki karşı oyumuz da ısrarla belirttiğimiz gibi, adı geçen mahkeme 10.07.2014 tarih ve E.2014/1029 sayı ile TFF'nun sözlü savunma talebi olmasına rağmen, sözlü savunma toplantısı yapılmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiş, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması zımında, Kurulumuzca 15.10.2014 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına 14-30/641-M sayı ile karar verilmiştir. Teşebbüs temsilcilerinin katılımıyla sözlü savunma toplantısı 03.11.2014 tarihinde yapılmış ve Kurulumuz 04.11.2014 tarihli toplantısında 14-43/804-361 sayılı kararıyla;

- 1- Türkiye Futbol Federasyonu ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş. arasında 21 Mayıs 2012 tarihinde imzalanan 2015-2016 ve 2016-2017 Futbol Sezonu Yayın Hakları Sözleşmesi'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde incelenebileceğine OYÇOKLUĞU ile,

- 2- TFF ile Digitürk tarafından akdedilen ek sözleşmeye, Digitürk'ün sahip olduğu Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak (alıcının tercihleri saklı kalmak kaydı ile) rakip teşebbüs(ler)e ve alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere makul piyasa koşullarında alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılması koşulu ile 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınmasına OYÇOKLUĞU ile,
- 3- Türkiye Futbol Federasyonu ile Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.'ye aynı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası verilmesine yer olmadığına Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile

Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiş olup, anılan kararın 2.maddesine katılmadığımızdan karşıoy ve 3.maddesine de sonuç olarak katılmakla birlikte gerekçeye katılmadığımızdan farklı gerekçe oyu kullanılmış, bu oylarımızın gerekçeleri de aşağıda geniş olarak açıklanmıştır.

A-KARŞI OY GEREKÇELERİMİZ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Merkezi pazarlama (tek elden satış)'nın ikinci aşaması olan ihale düzenlenmesi ve şartların belirlenmesi konusuna gelince; komisyon UEFA Şampiyonlar ligi kararında, futbol yayın haklarının birlikte satışını kabul ederek, rekabetçi yapı için yol göstermiştir. Karar altına aldığı ilkelerden en önemlileri, **Hakların satışı için kamuya açık ve şeffaf bir ihale prosedürü takip edilmesi ve hakların süresinin 3 yıla sınırlanması** ilkesidir.⁽¹⁾ Komisyon Alman Futbol Ligi BUNDESLİGA kararında ise benzer bir yol izleyerek, birlikte satış konusunda karar vermiş, kararda muafiyet tanınmamakla birlikte, taraflarca sunulan taahhütleri kabul ederek, kararını tesis etmiştir. Yine kararında komisyon; Lig haklarının dokuz ayrı pakette dağıtılacağı, **ayırıcı olmayan ve şeffaf bir prosedürle satılacağı, alt lisans sahipleriyle olanlar da dahil olmak üzere, yapılan anlaşmaların üç sezonu geçemeyeceği**, ilkelerini devam ettirmiştir.⁽²⁾

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

i) Açık bir ihale yapılması,

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

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

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

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

vi) Birlikte satışın bazı hakların yeni medyada pazarlanmaması sonucunu doğurmaması⁽³⁾

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

İki yıl kadar önce yukarıda canlı yayın haklarının kulüplerce tekil olarak satıldığını belirttiğimiz İspanya'da, İspanya Rekabet Kurulu (Comision Nacional de la Competencia-CNC) sözleşmelerinde usulsüzlük yaptıkları gerekçesiyle, spor kulüpleri; Mediapro'ya 6,5 milyon Euro, Real Madrid'e 3,9 milyon Euro, Barcelona'ya 3,6 milyon Euro, Sevilla'ya 900 bin Euro ve Racing Santander'e 30 bin Euro tutarlarında para cezaları vermiş olup, bu cezalarda, anılan spor kulüplerinin La Liga ve kral Kupası maçları için sözleşme sürelerinin 3(üç) sezondan fazla yapıldığı gerekçesine dayandırılmıştır. Bu kararı da görüşlerimizi teyit etmesi adına sunmak isteriz.⁽⁴⁾

Ülkemizdeki duruma gelince, 2001 yılında yapılan ihale sonucu Digitürk'e verilen yayın haklarının 9,5 yıllık 2010 yılı öncesi sürecini bir tarafa bırakırsak, 2010 yılında yapılan ihale ile Türkiye Süper Ligi maçlarının naklen yayın hakları (Paket A) 4 (dört) yıl süre ile Digitürk'e verilmiş ve ayrıca talep halinde 1 (bir) yıllık uzatma hakkı tanınmıştır.(4+1 yıl), kararımızla şartlı bireysel muafiyet tanınan sözleşme ise 2 (iki yıllık) süreye ilişkin olup, bu durumda,

⁽¹⁾Özgür Can Özbek Spor Endüstrisi ve Rekabet Hukuku uygulamaları R.K. Uzmanlık Tezi 2012-S.34

⁽²⁾Özgür Can Özbek Spor Endüstrisi ve Rekabet Hukuku uygulamaları R.K. Uzmanlık tezi 2012-S.36

⁽³⁾http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_024_en.pdf

⁽⁴⁾<http://www.cncompetencia.es/Default.aspx?TabId=105>

2010 yılında yapılan son ihaleden sonra, futbol yayın hakları ihalesiz olarak yapılan 2 (iki) yıllık uzatma ile 4+1+2= 7 yıllık toplam süreye ulaşmaktadır. Süper Lig müsabakalarının yayın haklarının bu şekilde TFF tarafından tek yayıncıya devredilmesi bu pazarda sözleşme süresini kapsayacak şekilde tekel yaratmakta ve pazara girişleri engellemektedir. Bu bağlamda, pazara giriş için tek olasılık ihalenin yapıldığı dönem olarak ortaya çıkmaktadır. Bu ihalesiz devir pazardaki rekabeti önemli ölçüde azaltacaktır. Bir başka açıdan bakmak gerekirse, ihalesiz uzatım münhasırlığa sahip yayıncı kuruluşun pazar gücünü arttıracak, rekabeti kısıtlayacaktır.

Aslında, Futbol Federasyonu düzenlemeleri de, Futbol Yayın Haklarının ihale ile verilmesi gerektiğini söylemektedir. Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1.maddesinde; Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü'nün bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar ile Kanunun uygulanmasına yönelik diğer hususlara dair genel kurul tarafından yapılan futbola ilişkin düzenlemeyi ifade ettiği belirtilmiştir. Kanundan sonra TFF için hiyerarşik yönden en üst düzenleme olan, bu statünün "Yayınların Düzenlenmesi" başlığı altındaki 74.maddenin 10.fıkrasında; "Yayın hakları ihalesi, yürürlükte bulunan yayın lisans sözleşmesinin süresinin sona ermesinden en erken bir yıl en geç altı ay önce yapılır." hükmü bulunmaktadır. Genel kurulca kabul edilen bu Statü'de yayın haklarının ihale ile verilmesini emretmektedir. Bugün itibariyle bu süreç geçmiş bulunmaktadır. Bu ihale ile ilgili süreci daha önceki 11.10.2013 günlü kararımızla ilgili yazdığımız karşı oyda da geniş olarak açıklamıştık.

Öte yandan, TFF anılan hükümler doğrultusunda, A Milli Futbol Takımının 2014-2018 yılları arasında, oynanacak maçlarının naklen yayını için, yayın haklarını verdiği ilanla ihaleye çıkartmıştır.⁽⁵⁾ TFF nin bu ihale kararı, yasal mevzuatın öngördüğü bir davranıştır. Olayımızda da, TFF, ana statüde öngörülen zamanda Türkiye süper lig maçlarının canlı yayın haklarını ihaleye çıkarması gerekirdi.

TFF internet sitesinden 03.01.2014 günü yapılan açıklamanın bir bölümünde aynen, "Spor Toto Süper Lig Yayın Hakları, kanunen Türkiye Futbol Federasyonu tarafından merkezi sistemle ihale edilmekte olup uzatılması da tüm yasal koşullar sağlanarak ve kulüplerimizin talebi doğrultusunda gerçekleştirilmiştir." denilmiştir. ⁽⁶⁾

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

Bu bölümle ilgili sonuç olarak, ihalesiz olarak, ek sözleşme ile Süper Lig müsabakalarının yayın haklarının 5 (beş) yıllık süreye ilaveten, 2 (iki) yıl süre ile ihalesiz uzatılması, Süper Lig müsabakalarının yayın hakları pazarı başta olmak üzere, ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı, dijital platform hizmetleri pazarı ve müsabakaların alternatif teknolojiler üzerinden yayınlanması pazarlarındaki rekabeti de önemli ölçüde ortadan kaldıracaklarını belirtmek isteriz. Kaldı ki, bu şekilde yayın haklarının uzatılmasının objektif bir faydası da, dosya içeriği bilgi ve belgelere göre tarafımızdan gözlemlenmemiştir. Olaydaki esas sorun sürededir.

⁽⁵⁾ <https://www.tff.org/default.aspx?pageID=285&ftxtID=19946>

⁽⁶⁾ <https://www.tff.org/default.aspx?pageID=285&ftxtID=19724>

İhalesiz uzatımla birlikte 7 (yedi yıl) süre ile yayın hakları, yayıncı kuruluştaki kalmaktadır. Konunun çözümü bir başka deyişle rekabet sorunlarının bu pazarda ortadan kaldırılması, kararın gerekçe kısmında yazıldığı gibi, Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak rakip teşebbüs(ler)e ve/veya alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılması değil, yapılacak yeni, açık ve şeffaf bir ihale ile bu hakların serbest rekabet koşullarında devredilmesidir. Kurulca verilen muafiyet kararına ilişkin şartların yetersizliği nedeniyle, rekabet engellerini ortadan kaldıramayacağını aşağıda muafiyetle ilgili açıklamalarımızda uzun olarak açıklayacağız.

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

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

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

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

Kurulumuz, yapılan soruşturma sonucunda; TFF ile Digitürk arasında imzalanan ek sözleşmenin bu haliyle 4.maddeye aykırı olduğunu bir başka deyişle ihlal sonucunu doğurduğunu hüküm fıkrasında (kısa kararda) belirlemesi gerekirken, belirlememiş sadece kararın gerekçesinde (33 ve 34 paragraf); taraflar arasında 21.05.2012 tarihinde yapılan ve 2015-2016 sezonu ile birlikte uygulamaya geçirilmesi öngörülen dosya konusu sözleşmenin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olabileceği ve rekabeti önemli ölçüde azaltacağı belirtilmiştir.

Bu konuya ilişkin yeni kararımızda bireysel muafiyet verilebilmesi için daha önceki kararımızda konulan şartlar kısmen revize edilmiş, şartların yerine getirilmesine ilişkin daha önce verilen süreyle ilişkin hüküm bu kararımızda yer almamıştır.

Kurulumuzun alt lisanslama için getirdiği şartlar kararın 2.maddesine yazılmış, anılan madde de aynen "TFF ile Digtürk tarafından akdedilen ek sözleşmeye, Digtürk'ün sahip olduğu Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak (alıcının tercihleri saklı kalmak kaydı ile) rakip teşebbüs(ler)e ve alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere makul piyasa koşullarında alt lisanslama yoluyla devredilmesi ve paylaşılması koşulu ile 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınmasına" denmiştir.

Bu şartlarda irdelenmesi gereken iki husus vardır.

a- Digtürk'ün sahip olduğu Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, **kısmen veya bir bütün olarak (alıcının tercihleri saklı kalmak kaydı ile)** rakip teşebbüs(ler)e ve alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere alt lisanslama yoluyla devredilmesi veya paylaşılması,

b- Alt Lisanslama yoluyla devir veya paylaşımın **makul piyasa koşullarında yapılması**

Rekabet Kurulu daha önceki kararda gerekçe kısmında koyduğu aynı yoldaki şarta alıcı tercihlerinin saklı kalması halini ilave etmiştir. Biz, öncelikle karşı oyumuzun bu bölümünde kurulca getirilen yukarıda iki fıkra halinde özetlediğimiz, bu iki koşulu ayrı ayrı açıklayıp irdelemeye çalışacağız. Gerçekten bu şartlar karşısında ilgili piyasalarda ek sözleşmenin doğurduğu rekabetçi endişelerin önemli ölçüde azalıp azalmayacağını tartışacağız.

a- Digtürk'ün sahip olduğu Paket A yayın haklarının, özellikle canlı maç yayın haklarının, kısmen veya bir bütün olarak (alıcının tercihleri saklı kalmak kaydı ile) rakip teşebbüs(ler)e ve alternatif teknoloji ile yayın yapan teşebbüslere alt lisanslama yoluyla devredilmesi veya paylaşılması konusu;

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

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

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

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

- Maçların uluslararası kuruluşlara pazarlanabilmesi.

Kurulumuz öncelikle Paket A Yayın haklarının **ÖZELLİKLE CANLI MAÇ YAYIN HAKLARININ KISMEN VEYA BÜTÜN OLARAK (ALICININ TERCİHLERİ SAKLI KALMAK KAYDIYLA)** alt lisanslama yoluyla devri ve paylaşılması şartını getirmiştir.

Kanımca Kurulun koyduğu bu şartlar açık değildir. Kararda, özellikle canlı maç yayınları denmiş ve devamında kısmen veya bütün olarak diye belirtirken, paket A yayın haklarını bir bütün olarak alıp, yukarıda Paket A kapsamında gösterilen haklardan özellikle canlı maç yayını olmak üzere, kalan diğer hakları (isim hakkı devri-çekim hakkı) kısmen sözünün diğer parçaları olarak mı kastetmekte, yoksa kısmen derken canlı maç yayınlarının bir kısmını mı kastetmektedir. Bu karardan açıkça anlaşılammaktadır. Çünkü Paket A Yayın haklarında (yayın haklarının uluslararası kuruluşlara devrinin olayımızla ilişkisi yoktur) ülke içi için sadece ligin isim hakkının devri diğer hak olarak bulunmaktadır. Ancak, süresi tarafımızdan tam olarak bilinmemekle birlikte halen isim hakkı Digitürk tarafından SPOR-TOTO 'ya verilmiş olup, isim hakkının devir edilip edilmemesi konusu, rekabet engellerini izole edecek bir husus olmayıp, bireysel muafiyeti sağlamaya yönelik yani rekabet engellerini ortadan kaldırmaya muktedir bir argüman değildir. Bu durumda Paket A içerisinde kalan ve münhasırlığın ilgili piyasalarda doğurduğu rekabetçi endişelerin önemli ölçüde azaltabilecek tek unsur canlı maç yayınıdır. Bu nedenle, karardaki ifade açık ve net olmadığı için, bu şart ile ilgili kısmen veya bütün olarak kavramı ile kastedilen hususun canlı maç yayınları olduğunu düşünüyoruz. Bu durumda Kurulun, maçların canlı yayınının, kısmen veya bir bütün olarak alt lisanslama yoluyla devrini, yani daha açık bir ifade ile yazmak gerekirse 18 takımlı ligde bir haftada oynanan 9 (dokuz) maçın bir veya bir kaçının alt lisanslama yoluyla rakip teşebbüs veya teşebbüslere verilmesini bireysel muafiyet için yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu son kararımızla yeni bir kavram getirilmiş olup, bu kavram alıcı teşebbüs veya teşebbüslerin tercihleri saklı kalacaktır. Bir başka deyişle alt lisanslama alan teşebbüs(ler) haftada kaç maç isterlerse alabilecek, isterlerse 1(bir) isterse 9 maç alabilecek her iki durumda da şart yerine gelmiş olacaktır. Bu hususun sakıncalarını aşağıda belirteceğiz.

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

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

Kurulumuz, müsabakaların canlı maç yayınları ile ilgili alt lisanslama konusunda, şampiyonluk yaşamış takımların kendi aralarında veya diğer rakipleri ile yaptığı müsabakaları kapsayacağı yolunda bir şart koyması gerekirdi. Bunun dışında canlı yayınlarla ilgili bir alt lisanslama şartının, ek sözleşmenin getirdiği rekabet engellerini ortadan kaldırması olanaklı olmadığı gibi, bunun sonucu olarak canlı yayınla ilgili, aksi yöndeki bir şartın konulması halinde bireysel muafiyet tanınması usul ve yasaya aykırı olacaktır. Kurulumuz yukarıda belirttiğimiz gibi, ligde şampiyonluk yaşamış, bu 5 (beş) takımın kendi aralarında veya başka takımlarla yaptıkları müsabakaların yayın haklarının alt lisanslama yolu ile devri konusunda öngöreceği şartın dışındaki hiçbir şart beklenen sonucu sağlayamaz. Rekabet Kurulu bu tür bir şart, başka bir deyişle haftalık canlı maç yayınının kapsamı, sayısı ve niteliğini açıkça belirlemeliydi. Şampiyonluk yaşamış 5 (beş) takımın kendi aralarında veya bu takımların başka takımlarla oynadığı müsabakalar dışındaki canlı maç yayınlarının, örneğin Mersin İdman Yurdu ile K.Karabükspor arasında veya Balıkesirspor ile Medicana Sivasspor arasında oynanacak müsabakaların seviyesindeki maçların alt lisanslama ile devri asla rekabet engellerini çözemez ve alt lisanslama sahibi teşebbüste bu maçların canlı yayını ile asla bu piyasada rakip olamaz ve yarışması da mümkün değildir. Mevcut karara göre, şartlarda geçen yayın haklarının KISMEN şeklindeki ifadesi ile başka bir anlatımla kısmen kavramı içerisinde düşünülebilecek bu tür üst kalite ve seviyedeki maçların alt lisanslama yoluyla verilmesi halinde öngörülen şart yerine gelmiş olacaktır. Çünkü her hafta naklen yayınlanan tamamı (bütünü) 9 (dokuz) olan müsabakaların içinde, 8 (sekiz) müsabakada, 1 (bir) müsabakada kısmen kavramı içerisine girer. Ama olayımızdaki rekabet piyasasında, müsabakaların sayısı ve düzeyi önem ifade eder. Digitürk, her hafta, Anadolu takımları arasında oynanacak bir maçı alt lisanslama yoluyla bir rakip teşebbüse verse, bireysel muafiyet için Kurulun aradığı şart yerine gelmiş olacak mıdır? Bu sorunun yanıtı; Kurul kararına göre EVET, ancak 4054 sayılı kanun ve Rekabet ilkelerine göre ise HAYIR olacaktır. Bu nedenle, Kurulumuzca konulan açık ve net olmayan, kısmen tabiri ile, bu şartın eksik ve hukuken sakat olduğu inancındayım. Bu hususlara 11.10.2013 günlü kararımıza ilişkin olarak yazdığımız karşı oyumuzda etraflıca değinmiştik.

Öte yandan yukarıda da belirtildiği gibi, **bu kararla yeni getirilen alt lisanslama alan teşebbüs(ler) tarafından yapılacak alıcı tercihi dikkate alma konusuna gelince**, örneğin alt lisanslama yoluyla, haftada sadece canlı 1 (bir) maçın (ki bu maçta yukarıda belirtilen 5 (beş) büyüklerin dışında ki takımların maçı olmak üzere) yayın hakkını devralan bir teşebbüs olsa bu durumda, Kurulumuzun aradığı şart yerine gelmiş olması mümkün değildir. Bu teşebbüs ister kendi yayınına renk katmak için veya sadece alt lisanslama yapmış olmak için bu yola girse, bu durumda rekabetin yeterinden fazla kısıtlanması yolundaki engel kalkmayacaktır. Bir başka deyişle alt lisans sahibi, lisans sahibine rakip olamayacak ve onun yayınlarına ikame olacak şekilde yayın yapamayacaktır. Bu durumda önemli olan teşebbüsün tercihi değil tüketicilerin tercihidir. Çünkü tüketicilerin alt lisanslama ile Türkiye Liginde şampiyonluk yaşamış takımların dışında kalan takımlar arasındaki maç veya maçları yayımlayan, yayıncı teşebbüs veya teşebbüsleri tercih etmeyeceği ve böylece rekabet ortamının da bu durumda sağlanmayıp, rekabeti kısıtlayıcı etkinin azalmayacağı da tartışmasızdır. Bunun aksini kimse söyleyemez.

Bu konuya ilişkin Dünyadan örnek vermek gerekirse; İngiltere Birinci Ligi (Premier Lig) 2004-2005, 2005-2006 ve 2006-2007 sezonlarına ilişkin üç yıllık münhasır canlı yayın hakları British Sky Broadcasting Group (BSkyB)'a 1 (bir) milyar Paund karşılığında satılır. Ancak, aynı piyasada faaliyet gösteren, yayın haklarını alamayan diğer teşebbüslerin acze düşmesi ve yok olma tehlikesi altında piyasadan çıkmak zorunda kalacağı noktaya gelmesi karşısında, İngiltere'de düzenleyici yetkileri de bulunan OFCOM (Independent Regulator and Competition Authority

for the UK Communications Industries) adlı kurum, yayın haklarının satışı konusundaki sözleşmeye müdahale ederek, öncelikle her sezon olmak kaydıyla anılan 3 yıllık sözleşme sürtesi boyunca, 8 (sekiz) adet en üst kalite maçın yayın haklarını BSKyB dışında bir yayın kuruluşuna (BBC veya ITV) alt lisans yoluyla devredecek ve bunun yanı sıra, 2006-2007 sezonundan sonra (sözleşmenin bitiminden sonra) tüm Premier Ligi bir bütün olarak ele alan dengeli paketler yaratılacak ve bir daha bunların hepsini tek bir yayıncıya satamayacak şeklinde yayıncı kuruluşu ve hakların sahibi Premier ligden taahhüt alış ve bunu uygulamaya geçirecektir.⁽⁸⁾

b- Alt Lisanslama yoluyla devir veya paylaşımın makul piyasa koşullarında yapılması konusu

Kurulumuz kararının bu bölümü şunu ifade etmektedir. Rekabet Kurulu, yayıncı kuruluşu (Digitürk) ve bu canlı yayın haklarını alt lisanslama yoluyla devralacak veya paylaşacak müstakbel teşebbüs(ler)e alt lisanslama işlem ve sözleşmelerinin yapımı aşamasında, devir veya paylaşım fiyatı makul piyasa koşullarında olmalı demektedir. Her iki tarafta makul piyasa koşullarında anlaşması gerektiğini söylemektedir. Alt lisanslama devir veya paylaşım bedeli için adalet açısından söylenebilecek en ideal ve adaletli söz budur. Rekabet Kurulu çoğunluğu hak ve adalet adına bu konudaki iyi niyetini ortaya koymuştur. Ancak, makul piyasa koşullarında oluşan fiyat göreceli bir kavramdır. Hukukçu olmam nedeniyle kısıtlı ekonomi bilgime göre atomize, mobilite, homojen ve şeffaf tam rekabet piyasasında fiyat, arz ve talebin belirlediği bir husustur. Bir mal veya hizmet için makul fiyat şu seviyedeki fiyattır diyebilecek bir organ veya kişi yoktur. Yasadan doğan görev ve yetkisi olan organlar fiyat belirleyebilir ama bu fiyat makul fiyat olmayıp, kanuni fiyattır. Tarafların ileri sürdüğü fiyatlardan hangisi, alt lisanslama konusundaki hangi fiyat makul fiyattır. Bu fiyat beyanları kişiden kişiye ve teşebbüsten teşebbüse farklılık gösterir. Burada kim hakemlik yapacaktır. Hangi makam veya kuruluş bu fiyat makul fiyattır diyecektir. Bu konuda özellikle başta Rekabet Kurulunun böyle bir yetki ve görevi olmadığı gibi hiçbir makam veya kuruluşunda böyle bir yetkisi ve görevi bulunmamaktadır. Örneğin alt lisanslama verme konusunda Digitürk ben bir sezon için 30 (otuz) birim istiyorum dese, alt lisans almak isteyen rakip teşebbüste 25 (yirmibeş) birim veriyorum dese ve anlaşma sağlanmasa, bu durumda ne olacaktır. Rekabet Kurulu, yukarıda sayılan ve Rekabet Kurulu kararı içeriğinde yer alan, **makul piyasa koşullarındaki** fiyatı belirlemek üzere inceleme yapabilecek midir? Kanımca yapması olanaklı değildir. Kurula 4054 sayılı yasa ile bu yönde bir yetki verilmediği gibi, böyle bir görevde verilmemiştir. Bu nedenle Rekabet Kurulunca, karara alt lisanslama işlemleri yapılırken teşebbüslere bir anlamda uyması gerekli makul fiyat kavramının getirilmesi hukuken olanaklı olmayıp usul ve yasaya aykırıdır.

Bu görüşümüze şöyle bir karşı görüş getirilebilir. Rekabet Kurulu kararı ile alt lisanslama zorunluluğu getirildiğine göre bu durumda Digitürk canlı yayın haklarını bu yolla devretmediği veya paylaşmadığı durumda, koşul yerine getirilmediğinden bireysel muafiyet alamayacak ve 2(iki) yıllık ek sözleşme hukuken geçerli olamayacaktır. Bu durumda da alt lisanslamayı yapmak adına bir anlamda Digitürk, alt lisanslama talep edecek teşebbüs(ler)ün/in yapacakları fiyat tekliflerine mahkum olacaktır. Buda Digitürk yönünden haksız bir durum doğuracaktır. Bu doğrudur. Ancak, doğabilecek bu haksız ve olumsuz durumun çözümü, Rekabet Kurulunca makul fiyat kavramını getirilmesi değildir. İki yıl önce çıkan bu durum karşısında, tüm süreçte bizim hep defaatle söylediğimiz ve bu konuya ilişkin her iki karşı oyumuzda geniş olarak ısrarla yazdığımız **İHALE YAPILMASI** konusudur. Bunun tek ve tutarlı çözümü yayın haklarının ihaleye çıkılarak bunun sonucunda ihaleyi

⁽⁸⁾ Gönenç Gürkaynak AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Komisyon ve Teşebbüsler Arasında Uzlaşma ve Sulh Rekabet Dergisi Sayı 17 Sayfa 50

kazanan teşebbüs veya teşebbüslere tek veya iki paket halinde TFF'nin takdirinde olmak üzere verilmesidir. Bir önceki karşı oyumuzda açıkladığımız gibi yasal ihale süreleri geçmesine rağmen bu karar tarihi itibarıyla 8 (sekiz) ay kalan süreçte bu ihalenin yapılması da olanaksız değildir.

Öte yandan, gerek Digitürk ve gerekse alt lisanslama almak isteyen teşebbüs(ler) ileride kurumumuza başvurarak Digitürkfiyatı istedim, piyasa koşullarındaki makul fiyat bu, karşı taraf kabul etmiyor, bu durumda koşul benim yönümden yerine getirilmiştir. Diğer taraftan alt lisanslama yoluyla canlı yayın hakkını paylaşım veya devir yoluyla almak isteyen (X) teşebbüsü de ben.....fiyatı verdim, piyasa koşullarındaki makul fiyat budur, Digitürk bu fiyatı kabul etmemekle koşul yerine gelmemiştir dese ve konu bu durumda Rekabet Kurulun önüne gelse Rekabet Kurulu ne yapacaktır?. Yukarıda açıkça belirttiğimiz gibi Rekabet Kurulunun bu şekilde, iki teşebbüsle ilgili böyle bir olayda tabir caizse adeta bir aracı, komisyoncu gibi fiyat konusunda böyle bir alt lisanslama anlaşmasının hakemi olması **ASLA MÜMKÜN** değildir. Gerek 4054 sayılı yasada ve gerekse bir başka yasada Rekabet Kuruluna verilmiş böyle bir yetki ve görev yoktur. Rekabet Kurulunun böyle bir hakemliğe soyunması yasayı çiğnemesi anlamına gelir. Bunun yanı sıra etik bir davranışta olmaz. Bu durumda alt lisanslamanın gerçekleşmemesi halinde futbol yayın hakları Rekabet Kurulunun kucağına bırakılmış bir bomba gibi ortada kalacak, yayın haklarında ve tabiatıyla zaten zorluklar içinde bulunan Türk futbolunda da kaçınılmaz bir şekilde hiç arzu etmememize rağmen kaos yaşanacaktır. Bunu tahmin etmek için müneccim olmaya gerek yoktur.

Daha önceki karşı oyumda da yazdığım gibi, Vatan Gazetesi'nin devri ile ilgili olarak verilen Rekabet Kurulu kararını⁽⁹⁾ Danıştay 13.Dairesi⁽¹⁰⁾ "kanunda dayanağı olmayan, geleceğe yönelik, ticari hayatta önceden belirlenemeyecek iki yıl sonrası için varsayıma dayalı durumlardan hareketle ayrıntılı, Kurul'un görev ve yetkisinin tartışmalı olduğu kimi konuları da içeren koşullar belirlendiğini ve bu nedenle kurul kararının devralma konusunda getirilen koşullara ilişkin kısmının hukuki dayanaktan yoksun olduğu" gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Bu kararda, yukarıda anlatılan makul piyasa koşullarındaki fiyat konusundaki savlarımızı doğrular niteliktedir.

B- FARKLI GEREKÇEMİZ

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

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

Soruşturma dosyasının tarafları TFF ve Digitürk, soruşturma konusu ek sözleşmeden önce, 3 (üç) yıl süreli bir başka ek sözleşme yapmışlar, bu sözleşmeye, bireysel muafiyete almak üzere kurumumuza başvurmuşlar, yine şikayetçi, konumunda olan D-Smart'da aynı konuya ilişkin olarak muafiyet verilmemesi dileğiyle şikayette bulunmuştur. Kurulumuz, yukarıda dipnot 16 olarak anılan kararıyla da anılan sözleşme'nin 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki bireysel muafiyet koşullarını taşımadığı gerekçesiyle, söz konusu

⁽⁹⁾ Rekabet Kurulunun 10.03.2008 gün ve 08-23/237-75 sayılı kararı.

⁽¹⁰⁾ Danıştay 13.Dairesinin 15.03.2010 gün ve E.2008/13171, K.2010/2225 sayılı kararı.

sözleşmeye muafiyet tanınmamasına karar vermiştir. Bu kararımızdan sonra, soruşturma tarafları TFF ve Digitürk, bu soruşturmaya konu ek sözleşmeyi yapmış, ancak bu kez, soruşturma konusu, eski sözleşmeden sadece, süre olarak 3 (üç) yıldan 2 (iki) yıla kısaltılmış bu sözleşmeye bireysel muafiyet almak üzere, cezaya muhatap olma riskini göze alarak Kurumumuza başvurmamıştır. Mevzuata göre, başvurma zorunluluğu olmamasına rağmen, teşebbüsün sadece süre yönünden farklı, bireysel muafiyet tanınmamış sözleşmeye ilişkin karardan sonra Kuruma başvurması beklenirdi. Soruşturma konusu ek sözleşmeden Kurumun bilgisi D-Smart'ın şikayeti üzerine olmuştur. Bu süreç dikkate alınarak, Kurulumuzca, 4054 sayılı Yasanın 9.maddesine göre, özellikle TFF'na, Kurulumuzca görüş gönderilerek;

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

SONUÇ

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

Reşit GÜRPINAR

Kurul Üyesi