

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 114

REKABET KURUMU

**SPOR ENDÜSTRİSİ VE REKABET
HUKUKU UYGULAMALARI:
SPORUN “ÖZEL” KONUMU,
LİGLERİN HUKUKİ STATÜSÜ
VE YAYIN HAKKI DEVİR
SÖZLEŞMELERİ**

ÖZGÜR CAN ÖZBEK

**SPOR ENDÜSTRİSİ VE REKABET
HUKUKU UYGULAMALARI:
SPORUN “ÖZEL” KONUMU,
LİGLERİN HUKUKİ STATÜSÜ VE
YAYIN HAKKI DEVİR SÖZLEŞMELERİ**

ÖZGÜR CAN ÖZBEK

ANKARA 2012

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2012

Baskı, Aralık 2012
Rekabet Kurumu-Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

11/07/2011 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Vekili H. Erkan YARDIMCI
Başkanlığında, 2 No’lu Daire Başkan Vekili Ali DEMİRÖZ,
E. Cenk GÜLERGÜN, Ali İhsan ÇAĞLAYAN,
Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ’den oluşan Tez Değerlendirme Heyeti
önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulunun
03/08/2011 tarih ve 11-44/1020 sayılı toplantısında
“Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi” olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-605-5479-19-0

YAYIN NO

279

Esra'ya...

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	VII
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

Bölüm 1

KÜRESEL ORGANİZASYON MODELLERİ IŞIĞINDA SPORUN YERİ

1.1. BAŞLICA MODELLER.....	3
1.1.1. Avrupa Spor Modeli	4
1.1.2. Kuzey Amerika Spor Modeli.....	5
1.1.3. İki Modelin Ortak Özellikleri.....	5
1.2. AB'DE SPORA FARKLI YAKLAŞIMLAR: ALT SİSTEMLER	6
1.3. SPOR TİF ORGANİZASYONLARA VE KURALLARA İLİŞKİN KOMİSYON'UN YAKLAŞIMI.....	12
1.4. BÖLÜM SONUCU.....	15

Bölüm 2

SPOR LİGLERİNİN REKABET HUKUKU DEĞERLENDİRMELERİ BAKIMINDAN STATÜSÜ

2.1. ABD'DE SPOR LİGLERİNİN YAPILANMASI	18
2.2. LİGLERE YÖNELİK HUKUKİ İNCELEMELER VE TEK TEŞEBBÜS SAVUNMASI.....	20
2.3. AMERICAN NEEDLE VAKASI	22
2.3.1. Temyiz Mahkemesi'nin Yaklaşımı	22
2.3.2. Yüksek Mahkeme Kararı.....	25
2.4. BÖLÜM SONUCU.....	26

Bölüm 3

REKABET HUKUKU DEĞERLENDİRMELERİ BAKIMINDAN SPOR MÜSABAKALARI YAYIN HAKLARININ DEVRİ

3.1. YAYIN HAKLARI SATIŞININ EKONOMİK ÖNEMİ.....	28
3.2. YAYIN HAKLARININ DEVRİNDE ALTERNATİF YOLLAR VE SONUÇLARI.....	30
3.3. KOMİSYON'UN YAYIN HAKKI DEVİRLERİNE YAKLAŞIMI VE KARARLARI	33
3.3.1. UEFA Şampiyonlar Ligi Kararı.....	34
3.3.2. Bundesliga Kararı.....	36
3.3.3. FAPL Kararı	37
3.3.4. Rekabetçi Denge ve Dayanışma: Zor Hedefler	38
3.3.5. Birlikte Alım Anlaşmaları	41
3.4. BÖLÜM SONUCU.....	42

Bölüm 4

YAYIN HAKLARININ DEVRİ İŞLEMLERİNE İLİŞKİN TÜRKİYE UYGULAMASI

4.1. 1999-2002 ARASI DÖNEM: SORUŞTURMALAR YOLUYLA MÜDAHALE	43
4.1.1. Cine 5 Kararı	43
4.1.2. Teleon Kararı.....	44
4.1.3. Digturk Kararı	45
4.2. 2002 SONRASI DÖNEM: GÖRÜŞLER ve MENFİ TESPİT DEĞERLENDİRMELERİ.....	47
4.3. 2010 İHALESİ: YENİ BİR DÖNEM	49
4.3.1. RK'nın Son İhalede Ortaya Koyduğu Yaklaşım ve Buna İlişkin Tartışmalar	51
4.3.1.1. TFF'nin Hukuki Statüsü ve Rekabet Hukuku Bakımından Konumu	51

4.3.1.2. Yayın Haklarının Sahipliği Konusu	53
4.3.1.3. RKHK'nın 6. Maddesi Kapsamındaki Konular	55
4.4. BÖLÜM SONUCU.....	60
SONUÇ	61
ABSTRACT	65
KAYNAKÇA	66

TABLO DİZİNİ

Tablo 1: Sosyokültürel Koalisyon Faaliyetleri.....	11
Tablo 2: Premier Lig Yayın Sözleşmeleri	29
Tablo 3: Seçilen Liglerde 1992-2006 Yılları Arasında Şampiyonluk Dağılımı ..	39

SUNUŞ

15 yılı aşkın bir süredir bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmaktadır. Piyasa ekonomilerinde hayati bir role sahip olan rekabetin korunması ile tüketicilerin, yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok miktarda satın alabilmeleri sağlanmaktadır. Bu başarılar sayesinde de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otorileri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaşılmış olduğu idari kapasite ve mesleki düzeyle takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaşılmış olduğu bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli yansımalarından biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan meslekî çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumuna gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar derin analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlerle ilişkin çalışmalar yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Doktrine katkı sağlanması ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu eserlerin yayımlanması, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Böylece Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya üniversiteler, barolar ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte bulunmaktadır.

Bu bağlamda ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin son derece az olması nedeniyle değerleri bir kat daha artan tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılar diliyorum. Bu çerçevede, uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AAD	: Avrupa Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.g.k.	: Adı geçen karar
ANI	: American Needle Şirketi
AVS	: Audiovisual Sport Kanalı
Bkz.	: Bakınız
D.n.	: Dipnot
FIA	: Fédération Internationale de l'Automobile (Uluslararası Otomobil Federasyonu)
FAPL	: Football Association Premier League (İngiltere Premier Ligi)
FIFA	: Fédération Internationale de Football Association (Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği)
FINA	: Fédération Internationale de Natation (Uluslararası Yüzme Federasyonu)
IOC	: International Olympic Committee (Uluslararası Olimpiyat Komitesi)
IAAF	: International Amateur Athletics Federation (Uluslararası Amatör Atletizm Federasyonu)
MLB	: Major League Baseball (Amerika Beyzbol Ligi)
MLS	: Major League Soccer (Amerika Futbol Ligi)
NBA	: National Basketball Association (Amerika Ulusal Basketbol Ligi)
NFL	: National Football League (Ulusal Amerikan Futbolu Ligi)
NFLP	: National Football League Properties (Ulusal Amerikan Futbolu Ligi Ürünleri Şirketi)

NHL	: National Hockey League (Amerika Ulusal Hokey Ligi)
para.	: Paragraf
RK	: Rekabet Kurulu
s.	: sayfa
TFF	: Türkiye Futbol Federasyonu
UEFA	: Union of European Football Associations (Avrupa Futbol Federasyonları Birliği)
vd.	: ve diđerleri
WNBA	: Woman's National Basketball Association (Amerika Kadınlar Ulusal Basketbol Ligi)

GİRİŞ

“Mahkemeler anti doping çalışmalarımıza yönelik pek çok sorun çıkartıyorlar ama ne dediklerine en ufak önem vermiyoruz. Bizim kendi kurallarımız var ve onlar üstündür.”¹

Hangi sektör temsilcisi tarafından söylenirse söylensin rekabet hukuku uygulayıcılarını en azından rahatsız edecek bu sözler Uluslararası Amatör Atletizm Federasyonu (IAAF) Başkan Yardımcısı tarafından sarf edilmiştir. Çoğu zaman bu kadar açık sözlülükle dile getirilmese de çeşitli iş kollarının toplumsal ya da iktisadi sebepler ileri sürerek rekabet kurallarının uygulanmasından muaf tutulma talepleri olduğu bilinmektedir. Sağlık, sosyal güvenlik, emeklilik, serbestleştirilen endüstriler, yeni medya platformları gibi alanlarla bu anlamda ortak bir talebi seslendiren spor endüstrisinin son dönemde finansal gelirlerinde büyük bir artış yaşanmaktadır. Bu durum söz konusu endüstri bakımından metalaşma (kavramların iktisadileşmesi) ve süreçlerin hukuki denetiminin artması gibi iki son derece önemli sonuca yol açmaktadır. Bu gelişmelerle birlikte bir ticaret kolu olarak sporun, ürünün ortaya çıkması için en az iki rakibin işbirliğini gerektiren doğasının varlığı, konuyu rekabet hukuku kavramları çerçevesinde tartışmayı entelektüel açıdan son derece cazip kılarken sebep olduğu karmaşık sorulara cevap bulmak durumunda kalan uygulayıcılar bakımından hayatı zorlaştırmaktadır. Bu çalışmada söz konusu sorular ortaya konarak spor endüstrisi uygulamalarının rekabet hukukunda nasıl ele alınması gerektiği tartışılacaktır. Çalışmanın cevabını aradığı ilk soru “*Rekabet hukuku uygulamaları bakımından spor özel midir?*” ya da “*Spor endüstrisine özel muafiyetler tanınmalı mıdır?*” sorusudur.

Üyeleri için karşılaşmalar düzenleyen spor takımları birliği şeklinde tanımlanan liglerin rekabet hukuku bakımından statüsü, üzerinde ciddi tartışmalar yaşanan bir başka konudur. Literatürde ligleri kartel, ortak girişim ya da ayrı teşebbüsler tarafından oluşturulan bir teşebbüs birliği şeklinde tanımlayan görüşler olduğu gibi bilhassa Kuzey Amerika’daki sporla ilgili antitröst davalarının pek çoğunun nirengi noktası olan ve liglerin tek teşebbüs oluşturduğunu savunan bir tez de mevcuttur. Şu halde çalışmanın ikinci sorusu “*Spor ligleri için rekabet*

¹ Foster 2003, 1.

hukuku bağlamında ortak bir tanım yapılabilir mi?” olacak ve ikinci bölüm bu sorunun cevabının aranmasına ayrılacaktır.

Küresel düzeyde sporla ilgili alınmış rekabet hukuku kararlarının büyük kısmının konusunu yayıncılık sözleşmeleri oluşturmaktadır. Bu sözleşmeler gerek sebep oldukları ticari el değiştirmelerin hacmi bakımından kamuoylarında merak ve ilgi uyandırmakta, gerekse de incelenmeleri esnasında yakınsama gibi kavramları gündeme getirmeleri sebebiyle rekabet hukuku uygulamalarında pazar tanımları bakımından önem arz etmektedir. Önemli spor organizasyonlarının yayın haklarını konu alan bu sözleşmelerin süreleri, kapsamları ve içerdikleri münhasırlık hükümleri pek çok defa rekabet otoritelerinin gündemine getirilmiş ve otoriteler tarafından farklı çözüm yolları benimsenmiştir. Üçüncü bölümde bu çözüm yollarının ortaya konması, müspet ve menfi yönleriyle tartışılması amaçlanmaktadır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ise önceki bölümlerde verilen cevaplar ışığında Türkiye Futbol Federasyonu'nun (TFF) organizasyon yapısı, yayın ihaleleri için tercih ettiği yöntem ve bu gerçekleştirilen ihalelerin kapsamı, içeriği ve süresi ele alınacaktır. Bu tartışma neticesinde 2014 yılında yapılacak yeni yayın ihalesi öncesinde Rekabet Kurulu için dikkat edilmesi gereken noktalara işaret edilmesi hedeflenmektedir.

Çalışmanın, artan önemine ve sebep olduğu ticaret hacminin büyüklüğüne rağmen ülkemizdeki literatürde hak ettiği yeri almadığı düşünülen bir endüstri hakkında, Rekabet Kurumu bünyesinde ve dışarıda konuyla ilgilenenler için bir kaynak olacağı ümit edilmektedir. Ne de olsa Liverpool'un efsanevi teknik direktörü Bill Shankly'nin dediği gibi *“bazı insanlar sporun (futbolun) ölüm kalım meselesi olduğunu düşünürler. Sizi temin ederim; bundan çok daha ciddidir.”*

“...bu alanda doğrudan yetkileri bulunmasa da Topluluk, Antlaşma'nın çeşitli hükümlerine bağlı hareketlerinde, sporun doğasında var olan ve onu özel kılan sosyal, eğitici ve kültürel işlevlerini dikkate almalıdır.”

(Nice Deklarasyonu)

BÖLÜM 1

KÜRESEL ORGANİZASYON MODELLERİ IŞIĞINDA SPORUN YERİ

Çalışmanın ilk bölümünde günlük hayatımızın gerek sağlık gerek eğlence bakımından önemli bir parçası olan sporun kurumsal olarak şekillenmesinde takip edilen iki model, Avrupa ve Kuzey Amerika Spor Modelleri, tanıtılarak özellikle Avrupa Spor Modeli dâhilinde rekabet hukuku uygulamaları için kritik olan “*Spor özel midir?*” sorusuna farklı cevaplar veren yaklaşımlar tartışılacaktır.

1.1. BAŞLICA MODELLER

Spor, Avrupa Konseyi tarafından “*rastgele ya da organize bir katılım yoluyla dâhil olunan, fiziksel sağlık ve zihinsel mutluluğu ifade etmeyi ya da geliştirmeyi hedefleyen, sosyal ilişkiler kuran ya da her seviyede rekabete ilişkin sonuçlar doğuran her türlü fiziksel faaliyet*” olarak tanımlanmaktadır. Bu fiziksel faaliyetlerin rastgele düzenlenenleri bir kenara bırakıldığında organize spor faaliyetlerinin küresel çapta iki farklı model çerçevesinde şekillendiğini söylemek mümkündür. Bu modeller Avrupa Spor Modeli¹ ve Kuzey Amerika Spor Modeli olarak adlandırılmaktadır. Söz konusu modellerin benzer ve farklı yönlerinin tartışılmasından önce her iki modelin de yekpare bir yapıyı

¹ Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) 1998 tarihli *The European Model of Sport: Consultation Document* isimli belgesinde İkinci Dünya Savaşı'nın bitiminden 80'lerin ortasına kadar Avrupa'da Doğu ve Batı Avrupa modelleri olmak üzere iki modelin olduğu, Doğu Avrupa modelinde sporun az ya da çok ideolojik temelli bir propaganda aracı olduğu belirtilmektedir.

temsil etmediğini, örneğin Kuzey Amerika’da yer alan Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri’ndeki (ABD) profesyonel lig yapılanmaları arasında da farklılıklar bulunabildiğini belirtmekte fayda vardır. Bununla birlikte, modellerin kıyaslanması temel değerlerin ortaya konması yoluyla konuya vakıf olunmasına yardımcı olabilecektir (Nafziger 2008, 1).

1.1.1. Avrupa Spor Modeli

Avrupa Spor Modeli esasen piramit şeklinde tasarlanmış bir yapıya dayanmaktadır. Buna göre her ülkede, her bir spor dalı için dört adet birbiri içine geçmiş ve birbirine bağımlı profesyonel ve amatör seviye bulunmaktadır (Szyszcak 2007, 6). Bu yapının tabanında Avrupa toplumunda hayati bir müessese² olarak kabul edilen bağımsız ve profesyonel olan ya da olmayan kulüpler yer almaktadır. Takip eden seviyede belirli bir spor dalında kendi bölgesindeki kulüpler arasındaki rekabeti düzenlemekten sorumlu bölgesel federasyonlar, üçüncü kademede ise ulusal federasyonlar mevcuttur. Her bir spor dalı için ayrı bir ulusal federasyonun varlığı, bu teşkilatların belirli bir branşta hâkim durumda olmalarına ve ulusal yasamaya tabi bir kendini düzenleme yetkisini haiz olmalarına yol açmaktadır. Szyszcak’a göre (2007, 6) bu husus, düzenleyici bir bakış açısıyla, Avrupa Modeli’nin zayıflıklarından birini hemen ortaya koymaktadır, zira piramit yapıdan kaynaklanan bu durum sporun milli sınırlar çerçevesinde düzenlenmesine ve iç pazarın bölünmesine yol açmaktadır. Weatherill (2005, 7) çok daha sert bir dille, federasyonların düzenleme kisvesi altında mazur görülebileceğin çok daha ötesinde bir rol üstlendiklerini ve ciddi ticari etkisi olan konularda bir tekel oluşturduklarını belirtmektedir.

Piramidin en tepesinde ise her ülkeden birer temsilcinin yer aldığı Avrupa federasyonları bulunmaktadır. Bir örneğini Avrupa Futbol Federasyonları Birliği’nin (UEFA) oluşturduğu bu yapılar Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği (FIFA) gibi uluslararası spor federasyonlarının kurallarına uymak suretiyle Avrupa şampiyonaları düzenlemektedirler. Bu piramit yapısının öncelikli işlevi yerleşik spor kulüpleri arasında adil bir gelir dağılımını kolaylaştırarak spora toplu katılımı teşvik etmek ve kulüpler arasındaki rekabetçi dengeyi korumaktır (Nafziger 2008, 2).

Komisyon’un 1999 yılında Yunanistan’da düzenlenen Spor Konferansı’ndan önce yayınladığı “*The European Sports Model*” isimli dokümanda³ (‘Danışma Metni’) Avrupa Spor Modeli’nin esasını oluşturan diğer 5 özellik, küme yükselme ve düşmenin varlığı, köklere bağlılık ve amatörlerin

²Nafziger (2008, 2), Avusturya’da nüfusun %39’unun bir kulübe kayıtlı olduğunun tahmin edildiğini aktarmaktadır.

³ http://ec.europa.eu/sport/library/doc/a/doc248_en.pdf

katılımı, vatanseverlik ve dayanışma duygularının canlı tutulması, bölgesel barış ve entegrasyonun sağlanması bağlamında uluslararası rekabet ortamı ve ulusal kimliklerin öne çıkarılmasının bir yan etkisi olarak ortaya çıkabilen olumsuz sonuçlar olarak sıralanmaktadır. Roberts'a göre (2001, 16) Komisyon, piramit yapı ile küme düşme ve çıkmanın Avrupa'daki spor kültürünün önemli parçaları olduğu ve bu müesseselerin korunmasının liglerin ve yönetici organların kural ve politikalarının, rekabet hukuku da dâhil olmak üzere, Avrupa Birliği (AB) hukuku kapsamında yasal olup olmadıklarının belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir husus olduğu görüşündedir.

1.1.2. Kuzey Amerika Spor Modeli

Kuzey Amerika Spor Modeli'nin ne olduğu üzerinde daha az anlaşma olmakla beraber, yapı "*Avrupa Modeli'nin olmadığı şey*" şeklinde tanımlanabilmektedir (Nafziger 2008, 1). Danışma Metni'ne göre ABD'de spor Avrupa'da olduğu gibi "*hoşça vakit geçirme ve topluma katkıda bulunma aracı*" değil, temelde profesyonellerce yürütülen bir iş koludur (1999, 4). Aynı metin tam da bu sebeple Avrupa Modeli'nin olumsuz yönleri olan aşırı milliyetçilik, ırkçılık, müsamahasızlık ve holiganlığın Amerika'da bilinmiyor olduğunu da teslim etmektedir. Modelin altı esas karakteristiği şöyle sıralanabilir: 1) Amatör ve profesyonel sporlar arasında keskin bir ayrım, 2) Okullar ve üniversitelerin spor organizasyonlarında esaslı bir rol oynaması ve sporun akademik eğitimle birleştirilmesi, 3) Küme düşme ve çıkmanın olmadığı, bir lige üyeliğin ciddi bir katılım ücreti mukabilinde diğer takımlar tarafından sunulan bir lütuf olduğu, kapalı bir rekabet yapısı⁴, 4) Sporun ticarileştirilmesi, 5) Kapsamlı bir takım ve oyuncu sınırlamaları sisteminin varlığı, 6) Toplu pazarlık sisteminin varlığı (Halgreen 2004, 7).

1.1.3. İki Modelin Ortak Özellikleri

Yukarıda sayılan karakteristik farklılıklara rağmen her iki modelin ortak özellikleri de bulunmaktadır. Nafziger (2008, 7) bu ortaklıkları dört maddede toplamaktadır:

- i) Rekabet en yüksek düzeyde toplumsal faydayı sağlayacak şekilde teşvik edilmektedir. Bu bağlamda hem Avrupa'da hem de Kuzey Amerika'da var olan ve yayınlanan müsabakalara toplumun erişiminin medya tarafından kısıtlanmasını engelleyen düzenlemeler örnek verilebilir.
- ii) Her iki sistem de diğer hiçbir endüstride görülemeyecek şekilde, işbirliği ve rekabet arasında doğru dengeyi oturtmaya çalışmaktadır.

⁴ Çoğu zaman dile getirilen Avrupa'da takımsız hiçbir lig bulunmazken ABD'de ligsiz hiçbir takım bulunmadığı argümanı bu özellikten kaynaklanmaktadır.

- iii) İki sistem de kulüpler ya da takımlar arasındaki rekabetçi dengeyi takımların denkliği ve sonucun belirsizliği prensiplerine bağlı kalarak sağlamaya gayret etmektedir.
- iv) Sporun politik ve zararlı ekonomik manipülasyonlardan uzak tutulması iki model tarafından da amaçlanmaktadır.

İki modelin bu ortak özelliklerine karşın Kuzey Amerika Modeli'nde spor profesyonel bir iş kolu olarak görülürken Avrupa Modeli'nde bu şekilde net bir anlayışın olmayışı farklı bir yapının oluşmasına sebep olmuştur. Rekabet hukuku ve serbest dolaşım sorunlarının sıkça ortaya çıktığı yapıda spora ilişkin uyumsuzlukların, bu camianın sorunlarını bilen uzmanlar tarafından çözümlenmesi ve mahkemelerin bu konulara dâhil olmaması gerektiği şeklindeki yaygın inanış alternatif çözüm mekanizmalarının varlığı ya da yokluğuna ilişkin tartışmalara yol açmakta ve “*Spor Topluluk hukuku kuralları bakımından özel bir yere sahip midir?*” sorusu ilgili tartışmaların merkezine oturmaktadır (Szyszczak 2007, 32).

1.2. AB'DE SPORA FARKLI YAKLAŞIMLAR: ALT SİSTEMLER

Topluluk hukukunda sporun yeri ile ilgili tartışmalara geçmeden önce konuyla ilgili önemli bir hususun belirtilmesinde fayda vardır. Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA)⁵ öncesinde AB müktesebatında sporla ilgili bir düzenleme yer almamış, ilk kez ABİDA'nın 165. maddesinde spor alanında Avrupa boyutunun geliştirilmesi hususunda AB'ye, üye ülkelerin geliştirdiği sportif tedbirlere destek, eşgüdüm ve bütünleyicilik yetkisi tanınmıştır⁶. Ancak bu düzenleme de AB kurumlarından herhangi birine spor alanını düzenlemek konusunda açık bir yetki tanımamaktadır⁷. Bahse konu yetki açığı, alana

⁵ 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'nda yapılan revizyonla Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma (Roma Antlaşması, RA), Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) olarak anılmaya başlamıştır. Lizbon Antlaşması ile aynı zamanda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) Avrupa Adalet Divanı (AAD), İlk Derece Mahkemesi (İDM) de Genel Mahkeme (GM) olarak yeniden isimlendirilmiştir. Çalışmada Lizbon Antlaşması sonrası kullanılan isimlere yer verilmiştir.

⁶ 2011 yılında Komisyon tarafından Sporda Avrupa Boyutunun Geliştirilmesi (Developing the European Dimension in Sport) isimli bir tebliğ yayınlanmıştır. Bu metin Lizbon Antlaşması yürürlüğe girdikten sonra spor alanında Komisyon tarafından hazırlanan ilk politika dokümanı niteliğindedir.

⁷ Siekmann (2008, 423), ABİDA öncesi dönemde sporun herhangi bir düzenlemede yer almamasının hem bir yetki açığı doğurduğu hem de alanın Antlaşmalar'dan muaf tutulmadığı anlamına geldiği düşüncesindedir. Van den Boagert ve Vermeesch (2006, 4) ise açık yetki yoksunluğunun, spor alanında karar verirken uygun yasal zemini bulmak için Komisyon'u hayal gücünü kılınmaya sevk ettiği görüşündedir. Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma'da (*Treaty Establishing a Constitution for Europe*) I-16. maddesinin ikinci paragrafında ve III-182. maddesinde spor konusunda AB'ye doğrudan yetki verilmiştir. Ancak Antlaşma'nın üye ülkeler tarafından kabul edilmemesi sonucunda doğrudan yetki açığı sorunsalı devam etmektedir.

yaklaşımın nasıl olması gerektiği konusunda belirli fikirleri bulunan grupları Sabatier tarafından kullanılan anlamda⁸ politika alt sistemleri oluşturmaya itmektedir. Sabatier (1988) tarafından ortaya konan Taraf Koalisyonları Çerçevesi (*The Advocacy Coalition Framework-ACF*) yaklaşımına göre politika değişimleri, hükümetlerin spesifik programlarının değil, politika alt sistemleri dahilinde faaliyet gösteren aktörlerin (koalisyonların) çabalarının sonucudur. Parrish'e göre ise (2003a, 61) spor alanında alt sistemlerin oluşması *Bosman Kararı*⁹ sonrasında artan tartışmaların sonucudur. Gelinek noktada sporu piyasa düzenlemesinin bir parçası olarak görenler 'tek pazar alt sistemi'ni, kavramı "halkların Avrupa'sı" bağlamında ele alanlar ise 'sosyokültürel alt sistemi'ni oluşturmaktadır¹⁰ (Parrish 2003b, 24-25). Tek pazar koalisyonunun¹¹ ana aktörleri Komisyon'un Rekabet Politikası Genel Müdürlüğü ve Avrupa Adalet Divanı'dır (AAD). Grubun temel inanç sistemi negatif entegrasyonun¹² önceliği üstüne kuruludur. Koalisyon için ABİDA'da belirtilen dört özgürlüğün korunması merkezidir, dolayısıyla bir faaliyet alanı olarak spora AB hukukundan genel bir muafiyet tanınmasına izin verilemeyeceği düşüncesi esastır. Aynı zamanda hukuk alanında çalışan profesyoneller de bu grubun bir parçasını oluşturmaktadır. Bu profesyonellerin sporun "gerçek" piyasa potansiyelini realize etmek gibi ticari çıkarları olduğu bilinmektedir (Parrish 2003a, 66).

Yelpazenin diğer ucunu temsil eden sosyokültürel koalisyon ise öncelikle pozitif entegrasyonu¹³ savunmakta ve Avrupa entegrasyonunun ekonomik, sosyokültürel ve politik güçler arasında etkin bir dengenin sağlanmasına bağlı olduğuna inanmaktadır. Koalisyona göre sporun sahip olduğu sosyal ve kültürel özellikler hukukun alana "yumuşak" bir uygulamasını haklı göstermektedir (Parrish 2003a, 66-67). Görüş Avrupa Parlamentosu'nda, Eğitim ve Kültür Genel Müdürlüğü'nde, AB hükümetlerinde, UEFA gibi spor organlarında destek görmektedir.

İki grubun görüşlerini hâkim kılmak için tercih ettikleri kurumsal ortamlar da farklıdır. Doğrudan uygulanabilir hukuk kuralları vasıtasıyla

⁸ Sabatier (1988,138) politika alt sistemini bir politika problemiyle ilgilenmekte olan bir grup aktör olarak tanımlamaktadır.

⁹ *URBSFA v. Bosman*, ECR 1995 I-4921.

¹⁰ Parrish (2009, 1) sonraki bir çalışmada tek pazar alt sistemini 'Futbol İş'i (*Football Business*)', sosyokültürel alt sistemi ise 'Özerk Spor (*Sporting Autonomy*)' şeklinde yeniden adlandırmaktadır. Çalışmada tek pazar ve sosyokültürel alt sistemi ifadeleri tercih edilmiştir.

¹¹ Çalışmanın bundan sonraki kısmında alt sistem kavramını karşılayacak şekilde koalisyon ifadesi kullanılacaktır.

¹² Negatif entegrasyon ülkeler arası bariyerlerin kaldırılması anlamında kullanılmaktadır.

¹³ Bölgesel ve diğer türlü eşitsizlikleri gidermek üzere ortak kuralların daha yüksek bir otorite tarafından sağlandığı duruma pozitif entegrasyon denilmektedir.

görüşlerini hayata geçirebilme şansına sahip tek pazar koalisyonu karşısında, sosyokültürel koalisyon Avrupa Parlamentosu'nun yasama, denetim ve bütçesel yetkilerine, üye ülkelerin ikincil hukuk yapma işlevlerine, Komisyon'un politika metinleri, resmi forum ve konferansların kullanımına bağlı olarak pozisyonunu güçlendirme gayreti içerisindedir (Parrish 2003a, 64). Tarafların ve cephelerin bu şekilde tespit edildiği bu mücadelede kaydedilen gelişmeleri görebilmenin en iyi yolu, savunulan pozisyonların hukuki kararlara ve metinlere ne denli yansıdığını analiz etmek olacaktır.

Tek pazar koalisyonunun önemli aktörlerinden AAD'ın konuya yaklaşımını göstermek bakımından üç karar önem arz etmektedir: *Walrave*¹⁴, *Bosman* ve *Meca-Medina*¹⁵ kararları. 1974 tarihli *Walrave* kararında AAD, Uluslararası Bisiklet Birliği'nin (UCI) Dünya Şampiyonalarında geçerli olan, *tavşan yarışmacı ve bekleyen*¹⁶ aynı uyruklu olması gerektiği şeklindeki kuralının AB hukuku ile uyumlu olduğuna hükmetmiş ve “*spor faaliyetinin yalnız ve yalnız Antlaşmanın 2. maddesi anlamında bir ekonomik faaliyet oluşturduğu sürece Topluluk hukukuna tabi olduğunu*”¹⁷ belirtmiştir. 1995 tarihli *Bosman* kararı ise küresel çapta spor organizasyonları için bir milat niteliği taşımıştır. Belçikalı futbolcu Jean-Marc Bosman'ın sözleşme süresinin bitiminde başka bir kulüple anlaşmasına rağmen iki kulübün aralarında mutabakat sağlayamamaları sonucu transferin gerçekleşmemesi üzerine oyuncu tarafından yerel mahkemeye başvurulmuş ve konunun AAD'a aktarılması talep edilmiştir. AAD kararında, FIFA'nın sözleşme süreleri sonunda transfer ücreti ödenmesini zorunlu kılan kurallarının AB üyesi ülke vatandaşı olan oyuncular bakımından ABİDA'nın 45. maddesini¹⁸ ihlal ettiği sonucuna ulaşırken 101¹⁹ ve 102²⁰. maddeler bakımından kuralları incelememiştir²¹. Karar büyük yankı uyandırmış, FIFA'nın uhdesinde olduğu konusunda ortak inaniş olan

¹⁴ *Walrave and Koch v. Union Cycliste Internationale*, ECR 1974, 1405.

¹⁵ *Meca Medina and Igor Majcen v. Commission*, ECR 2006 I-6991.

¹⁶ *Pacemaker* ve *stayer* terimlerinin karşılığı olarak kullanılmışlardır.

¹⁷ *Walrave and Koch v. Union Cycliste Internationale*, bkz. d.n.15, para.4.

¹⁸ ABİDA'nın işçilerin serbest dolaşımının düzenleyen maddesi.

¹⁹ RA'nın 85. maddesi 1999 yılında Amsterdam Antlaşması'yla yapılan düzenlemede 81. madde haline getirilmiş, 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'yla yapılan revizyonla 101. madde olmuştur. Çalışmanın genelinde yeknesaklığın sağlanması adına kararların alındığı tarihteki numaralandırma değil ABİDA'nın son hali esas alınmıştır.

²⁰ RA'nın 86. maddesi 1999 yılında Amsterdam Antlaşması'yla yapılan düzenlemede 82. madde haline getirilmiş, adına kararların alındığı tarihteki numaralandırma değil ABİDA'nın son hali esas alınmıştır.

²¹ Bununla birlikte Genel Savcı transfer kurallarının 101. maddeyi de ihlal ettiğini savunduğu görüşünde kuralların, “ mevcut rekabet durumunun korunmasına yol açacak şekilde normal arz ve talep sisteminin yerini tek tip bir mekanizmanın” almasına yol açtığını ifade etmiştir. AAD'ın kararında rekabet kurallarının tartışılmamasını talihsizlik olarak yorumlayıp eleştiren görüşler için bkz. Camatsos (2005).

bir konuya hukuki bir müdahalede bulunulabileceğini tescillemiştir. 2006 tarihli *Meca Medina* kararı bir spor birliğinin sportif aktiviteye ilişkin kurallarına yönelik olarak Topluluk Mahkemelerinin 101 ve 102. maddeleri uyguladığı ilk karar niteliğindedir. Mahkemelerin karara bağladığı daha önceki spor vakaları kişilerin ya da hizmetlerin serbest dolaşımı gibi ekonomik özgürlükleri konu alırken bu dava 101 ve 102. madde kapsamında sportif bir kuralın nasıl bir metodoloji ile ele alınacağı konusunda bir rehber olmuştur.

Dava iki profesyonel uzun mesafe yüzücüsünün Uluslararası Olimpiyat Komitesi'nin (IOC), yüzmeyi düzenleyen organ olan FINA ("*Federation Internationale de Natation*") tarafından uygulanan anti doping kurallarının hukuka uygunluğunu sorgulamasını konu almaktadır. Hem Genel Mahkeme (GM) hem de AAD sporun ekonomik bir faaliyet teşkil ettiği sürece AB hukukuna konu olacağını belirtmişler ve ihlal tespit etmeyerek Komisyon'un kararını onaylamışlardır. Ancak kararın kritik noktası AAD'ın GM'nin aksine bir kuralın "tamamen (saf- *pure*) sportif" olarak nitelenmesinin sporcu ya da birliği 101 ve 102. maddenin kapsamı dışına çıkarmaya yeterli olmadığını açıkça belirtmiş olmasıdır²². İlgili maddelerin gereklerinin kuralın doğasından bağımsız bir şekilde incelenmesi şartının getirildiği kararda

"spor faaliyetini düzenleyen kuralın bir teşebbüsten kaynaklanıp kaynaklanmadığı, bu teşebbüsün rekabeti sınırlayıp sınırlamadığı ya da hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı ve bu sınırlama ya da kötüye kullanımın Üye Ülkeler arası ticaret etkileyip etkilemediği"

sorularına cevap aranması gerekliliği ortaya konmuştur²³. AAD, bahse konu anti doping kurallarının 101. maddeyi ihlal etmediği sonucuna ulaşırken kurallar kapsamındaki cezaların, sporcuları müsabakalardan men ederek sınırlayıcı etkileri olabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken sportif bir konuyu incelemeyen *Wouters*²⁴ kararındaki prensiplerden faydalanmıştır. Buna göre dikkate alınması gereken hususlar, kuralların belirlendiği, etkilerini doğurduğu genel bağlam ve hedefleri, sınırlayıcı etkilerin bu hedeflere ulaşılmasında mecburi olup olmadığı ve sınırlayıcı etkilerin hedeflerle orantılı olup olmadığı şeklinde sıralanmaktadır²⁵. Ele alınan vakada anti doping kuralları neticesinde sporculara getirilen sınırlamaların rekabetçi sporun doğru uygulanması ve organizasyonu için mecburi oldukları değerlendirilmiştir. Kuralların gerekliliği, yasaklı madde için getirilen eşik ve cezaların şiddeti açılarından değerlendirilmiş ve mahkemece

²² *Meca Medina and Igor Majcen v. Commission*, bkz. d.n.15, para. 27.

²³ A.g.k. para. 30-33.

²⁴ *Wouters*, ECR 2002 I-1577.

²⁵ A.g.k. para. 97-110.

orantılı bulunmuştur. Kararın ardından, Komisyon yayınladığı Sporla İlgili Beyaz Kitap'ın²⁶ (Beyaz Kitap) Ek'inde²⁷ spor organizasyonuna ilişkin kararlarda takip edeceği yaklaşımı şu şekilde formüle etmiştir (2007, 3-4):

1. **Adım. Kararı alan spor birliği bir “teşebbüs” olarak mı yoksa “teşebbüs birliği” olarak mı kabul edilecektir?**
 - a. *Birlik kendi başına bir ekonomik faaliyet (yayıncılık haklarının satışı gibi) yürüttüğü müddetçe bir teşebbüstür.*
 - b. *Eğer üyeleri ekonomik faaliyet yürütüyorsa organizasyon bir teşebbüs birliğidir. Bu çerçevede, üyelerin faal olduğu sporun ne derece ekonomik faaliyet olduğu önem kazanacaktır. Ekonomik faaliyetin yokluğunda 81 ve 82. maddeler geçerli değildir.*
2. **Adım. İncelenen kural 101(1) anlamında rekabeti kısıtlıyor mu ya da 102. madde anlamında hâkim durumun kötüye kullanımı teşkil ediyor mu?**

Bu sorunun cevabı Wouters kararında ortaya konan prensipler uygulanarak şu faktörlere göre verilecektir:

- a. *Kuralın konduğu ya da etkilerini doğurduğu genel bağlam ve amaçları,*
 - b. *Kuralla getirilen sınırlamaların amaçlara ulaşılması için mecburi olup olmadığı,*
 - c. *Hedeflenen amaçlar ışığında kuralın orantılı olup olmadığı.*
3. **Adım. Üye ülkeler arasında ticaret etkileniyor mu?**
 4. **Adım. Kurallar 101(3). maddenin koşullarını sağlıyor mu?**

Özellikle *Meca Medina* kararında görüleceği üzere hukukun doğrudan uygulandığı noktalarda tek pazar koalisyonu sporun AB hukuku uygulamalarından muaf tutulmaması gerektiği görüşünü hayata geçirebilmektedir. Mahkemenin kararında Komisyon'un ve GM'nin analizlerinin ötesine geçerek spor organizasyonuna ilişkin (üstelik diğer otoritelerce “saf sportif” olarak nitelenen) bir kuralı *Wouters* kararındaki teste tabi tutması özellikle dikkat çekicidir.

²⁶ European Commission (2007), White Paper on Sport.
http://ec.europa.eu/sport/white-paper/whitepaper100_en.htm

²⁷ European Commission (2007), White Paper on Sport- Annex I: Sport and Competition Rules
http://ec.europa.eu/sport/white-paper/whitepaper112_en.htm

Sosyokültürel koalisyon ise çabalarını çeşitli metinlere sporun kendine özgü doğasına işaret eden ve uygulayıcıların dikkatini bu noktaya çeken ifadelerin geçmesini sağlamak üzerine yoğunlaştırmaktadır. Parrish (2003b, 26), sosyokültürel koalisyonun faaliyetlerini kaynaklarına göre aşağıdaki tabloda toplamaktadır:

Tablo 1. Sosyokültürel Koalisyon Faaliyetleri

Üye Ülke Girişimleri	Komisyon Girişimleri	Avrupa Parlamentosu Girişimleri	Spor Organları Girişimleri
Amsterdam Antlaşması Deklarasyonu	‘Spor Alanında Topluluk Faaliyeti için Gelişmeler ve İhtimaller’ Komisyon Çalışma Kitabı, 29/09/98	Sınırsız Televizyon Direktifi ¹ ’nin 3A maddesi.	Ulusal düzeyde ve AB düzeyinde lobi faaliyeti.
Spor bakanları arasında gayri resmi görüşmeler, basın açıklamaları ve Konsey Başkanlığı sonuçları.	‘Avrupa Spor Modeli’. Danışma Dokümanı. 1998.	Avrupa Topluluğu ve Spor hakkında Larive Raporu.	AB Spor Konferansı’na ve Avrupa Spor Forum’unun yıllık toplantılarına katılım.
Nice Spor Deklarasyonu ²	Birinci Avrupa Birliği Spor Konferansı (Assises, Mayıs 1999).	Spor Alanında Avrupa Birliği’nin rolü hakkında Pack raporu.	
	Yıllık Avrupa Spor Forumu.		
	Helsinki Spor Raporu.		

(Kaynak: Parrish 2003b, 26)

Tabloda yer alan 1994 tarihli Larive Raporu ve 1997 tarihli Pack Raporu AB’de spor politikasına daha dengeli bir yaklaşım getirilmesi arzusunun dile getirilmesini sağlamış, Parlamento ise 1997 yılında ikinci Sınırsız Televizyon direktifine önemli spor olaylarına kamunun erişimini garanti eden bir düzenleme eklemeyi başarmıştır. Sosyokültürel koalisyonun görüşlerinin en açık yansıması ise Aralık 2000 tarihli Nice Deklarasyonunda²⁸ görülebilecektir:

²⁸ Annex IV - Declaration on The Specific Characteristics of Sport And Its Social Function in Europe, of Which Account Should Be Taken in Implementing Common Policies, para.1.

...bu alanda doğrudan yetkileri bulunmasa da Topluluk, Antlaşmanın çeşitli hükümlerine bağlı hareketlerinde, sporun doğasında var olan ve onu özel kulan sosyal, eğitici ve kültürel işlevlerini dikkate almalıdır.

Görüldüğü üzere tartışmanın iki tarafı da sporu kendi inanç sistemlerine uygun bir şekilde konumlamak için AB'nin çok katmanlı doğasından faydalanma gayreti içerisinde olmuştur. Ancak iki grubun da önemli zafiyetleri söz konusudur. AAD ve Komisyon'un mevcut politik konjonktürün etkisine duyarlı olmalarının yanı sıra Komisyon'un Rekabet Politikası Genel Müdürlüğü'nün sınırlı kaynakları sonucu rekabet hukukun ihlal edildiğine yönelik tüm iddiaları inceleyememe gibi bir handikaba sahip olmaları tek pazar koalisyonunun kurumsal açıdan güçlü taraflarını dengelemektedir (Parrish 2003b, 23-34). Buna karşılık üye ülkelerin kanun koyucu yetkileri sayesinde güç kazanan sosyokültürel koalisyon, kanun değişikliklerinin oybirliğini gerektirmesi neticesinde bu gücünü her zaman hayata geçirememektedir. Sayılan sebeplerle birlikte görece denk kuvvetlere sahip olmaları, tarafların spor politikasını ters yönler çekmelerine yol açmaktadır. AB karar verme sürecinin bilinen bir özelliği olan karşılıklı uyum ve ödünleşme neticesinde bir uzlaşma süreci ortaya çıkmış ve sporla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde *ayrı bölgeler* olarak adlandırılan işbirliğine daha dayalı bir yaklaşım doğmuştur (Parrish 2003(b), 27-28). Yaklaşım üç ayrı bölgenin tanımına işaret etmektedir. Buna göre ilk bölge spor otonomisi olarak adlandırılmakta ve AB hukukuna aykırı olmayan ya da AB hukukunun kapsamı dışında kalan spor kurallarını içermektedir. Gözetilen spor otonomisi adını taşıyan ikinci bölgede AB hukuku kapsamına giren ancak uygulamadan muaf tutulabilecek kurallardan oluşmaktadır. Hukuki müdahale bölgesi ise AB hukukunca yasaklanan kurallardan mürekkeptir. Esasen incelendiğinde birinci ve ikinci bölgelerin sporun doğasında var olan kurallara, üçüncü bölgenin ise aslen ticari nitelikteki kurallara atıf yaptığı görülmektedir. Bu bölgelerin tanımlanmasıyla AB, iki koalisyonun bir arada var olabilmelerine zemin hazırlamıştır.

1.3. SPORTİF ORGANİZASYONLARA VE KURALLARA İLİŞKİN KOMİSYON'UN YAKLAŞIMI

Yukarıda da değinildiği üzere 1974 tarihli *Walrave* kararından bu yana sporun kendisinin ekonomik faaliyet oluşturduğu sürece Topluluk hukukuna konu olabileceği kabul edilmektedir. Çalışmanın üçüncü bölümünde incelenecek olan yayın haklarının devri gibi ciddi ekonomik değer taşıyan işlemlerin rekabet kuralları bakımından denetime tabi tutulacakları hususunda herhangi bir tartışma bulunmamakla beraber sporun doğası, özel konumu gibi çeşitli savlarla denetim dışında tutulması gerektiği konusunda görüşler bulunan bazı konulara ilişkin olarak Komisyon bir öngörü oluşturma çabasına girmiştir. Bu bağlamda Beyaz

Kitap'ın 1 numaralı eki spor ve rekabet kurallarına ayrılmış (Beyaz Kitap Ek'i) ve 101(1) ve 102. maddeyi ihlal etme olasılığı az olan sportif organizasyon ve kural örnekleri olarak şunlar sıralanmıştır (2007, 7-8):

- Atletlerin, spor müsabakalarına katılımıyla ilgili kurallar (*Deliege* kararı²⁹ örneği).
- Sporun coğrafi bazda organizasyonu- Deplasman ve evde oynama kuralı (*Mouscron* davası³⁰ örneği).
- Birden fazla spor kulübü/takımına sahip olmayı sınırlandıran kurallar (*ENIC* vakası³¹ örneği).
- Milli takımlar için tabiiyete yönelik kurallar (*Walrave* vakası örneği).
- Anti doping kuralları (*Meca Medina* kararı örneği).
- Transfer pencerelerini³² düzenleyen kurallar (*Lehtonen* vakası³³ örneği).

²⁹ *Christelle Deliege v Ligue francophone de judo etc*, ECR 2000 I-2549. Kararda AAD bir judoka federasyonunun uluslararası bir turnuvaya gidecek profesyonel ve yarı-profesyonel sporcuların katılımını onaylama yetkisi dâhilindeki seçim kriterlerini değerlendirmiştir. AAD bu sınırlamanın hizmet sunma özgürlüğünü kısıtlamadığına, ayrımcı olmadığına ve sporun kendisinden kaynaklanan bir ihtiyaca cevap verdiğiğine hükmetmiştir.

³⁰ *Lille/UEFA (Mouscron)*, Press release IP/99/965 (Official reference not published, Case 36581). Belçika futbol kulübü Excelsior Mouscron'un 1997/98 UEFA Kupası mücadelesinde Metz'e karşı oynayacağı maçın Mouscron'da değil Lille'de oynanması talebinin reddedilmesi üzerine 102. madde kapsamında yapılan başvuruda Komisyon müsabakaların takımların kendi sahasında ve deplasmanda oynanması şeklindeki kuralın 101 ve 102. maddeler kapsamına girmediğine karar vermiştir.

³¹ *ENIC/UEFA*, Case 37806. Farklı Üye Ülkelerde 6 adet profesyonel kulüpte hisse sahibi olan ENIC firmasının UEFA'nın 1998 yılında getirdiği "iki ya da daha fazla takım aynı teşebbüs tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol edilemez ya da aynı kişi tarafından yönetilemez" şeklindeki kuralı şikâyet etmesi üzerine yapılan incelemede Komisyon, kuralın sonuçların belirsizliğini temin etmeyi amaçladığını ve tüketicilerin oynanan maçların dürüst spor müsabakalarını temsil ettiği algısını garanti altına aldığı belirterek 101(1). madde anlamında bir sınırlama olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

³² Bir oyuncunun bir ülkeden başka bir ülkeye transferine izin verilen dönem için kullanılmaktadır.

³³ *Lehtonen et al v. FRSB*, ECR 2000 I-2681. FRSB'nin ulusal basketbol federasyonları tarafından uygulanan kurallarına göre, 28 Şubat tarihinden sonra Avrupa'daki kulüplerin başka bir ülkede oynamış yabancı oyuncularını sahaya sürmeleri yasak olmakla beraber Avrupa dışındaki kulüplerde oynayan oyuncuların bu tarihten sonra da transfer edilip oynatılmalarının mümkün olması isimli Finli dava konusu edilmiştir. AAD sezonun sonlarına doğru yapılacak transferlerin rekabetçi dengeyi bozabileceğini kabul etmekle beraber kuralın meşru bir amaca ulaşmak için gerekenin ötesine geçtiğine hükmetmiştir. Komisyon meşru amaca ulaşmak için gerekenin ötesine geçilmediği durumlarda transfer pencereleri uygulamalarının 101 ve 102. maddeleri ihlal etmeyeceği görüşündedir.

- Lig müsabakaları içindeki takımlar için lisanslama sistemleri.

Buna karşılık ilgili maddeleri ihlal etme ihtimali bulunan sportif kurallar ise şu şekilde sayılmaktadır (2007, 9-11):

- Spor birliklerini rekabetten koruyan kurallar (FIA vakası³⁴ örneği).
- Spor birlikleri tarafından alınan kararların hukuki denetimini ilgilendiren kurallar (FIA³⁵ ve FIFA vakaları örneği).
- Kulüp müsabakalarda sporcuların transferini ilgilendiren kurallar (biten sözleşmeler için transfer kuralları [*Bosman* kararı örneği], devam eden sözleşmeler için transfer kuralları [FIFA müzakereleri³⁶]).
- Tali faaliyetlerin organizasyonuna ilişkin kurallar (menajerlerin lisanslanması, *Piau* kararı³⁷ örneği).

Yapılan bu sınıflandırma spor endüstrisinde ortaya çıkmış ya da çıkması muhtemel bütün konuları kapsamamaktadır. Ancak bize göre önemli olan sergilenen yaklaşımla konuların, denetime tabi olan ve olmayan sportif kurallar olarak değil, ihlal oluşturma ihtimali az olan ve ihlal oluşturma ihtimali olan kurallar olarak sınıflandırılmış olmasıdır. Bu tercihiyle AB içindeki

³⁴ Press Release IP/99/434. Vakada Komisyon bir spor birliğinin yalnızca düzenleyici olmakla kalmayıp o sporun ticari faydalanıcısı da olmasından kaynaklanan bir çıkar çatışması ile karşılaşmış ve FIA'nın başka müsabakalarda yarışan sürücü ve yarış takımlarının FIA lisansının iptal edileceği ve Formula 1 ile rakip olabilecek yarışların yapılmasına izin veren pist sahiplerine ait pistlerin yasaklanacağı şeklindeki kurallarını ele almıştır. İncelemeler sonunda FIA'nın yalnızca düzenleyici olarak kalması ve sporun ticari semerelerinden faydalanma yetkisini bir seferlik bir ödeme karşılığında devretmesi hususunda uzlaşmaya varılmıştır.

³⁵ FIA vakasında Komisyon'un ilgilendiği konulardan biri, FIA kararlarına hukuki itirazın yalnızca FIA yapısı içinde değil ulusal mahkemeler nezdinde de yapılabilmesinin temin edilmesi olmuştur. Benzer şekilde FIFA ile yürütülen müzakerelerde de tahkime gitmenin gönüllülük esasına göre olması ve ulusal mahkemelere gidişin engellenmemesi Komisyon tarafından ısrar edilen hususlar olmuştur.

³⁶ *Bosman* kararında halen sözleşmesi devam eden oyuncular için transfer ücreti ödenmesi konusunun ele alınmaması, bu ücretlerin çok ciddi şekilde artmaya devam etmesi ve bu durumun AB ülkeleri arasında serbest dolaşımı önemli derecede sınırlaması sebebiyle Komisyon, FIFA ile konu hakkında müzakerelere başlamıştır.

³⁷ *Piau/FIFA*, Case 37124. Vaka futbol oyuncularının kulüplerle sözleşme yapabilmelerine imkân tanıyan futbol menajerlerine ilişkin kuralları ele almaktadır. FIFA kurallarına göre ulusal futbol birliğinden lisans alması gereken menajerler bunun için bir mülakatı geçmek, hatasız bir sicile sahip olmak ve banka garantisi temin etmek durumundadırlar. Bir menajer tarafından kurallar 101 ve 102. madde kapsamında dava edilmiş ve Komisyonun incelemeleri neticesinde FIFA kurallarının en sınırlayıcı olanlarını kaldırmıştır. GM de yaptığı değerlendirmede FIFA'nın oyuncu menajerleri piyasasında hâkim durumda olduğunu teyit etmiş ancak herhangi bir ihlalin söz konusu olmadığına hükmetmiştir (Case T-193/02).

uygulayıcıların bir anlamda spora ilişkin düzenlemelerin şu veya bu sebeple diğer uygulamalardan farklı bir noktada konumlanmayacağını ilan ettiklerini söylemek yanlış olmayacaktır.

1.4. BÖLÜM SONUCU

Avrupa Modeli için sporun ayrıcalıklı bir yeri olup olmadığı konuyla ilgili tartışmaların merkezinde yer alırken Kuzey Amerika Spor Modeli çerçevesinde soru anlamlı bir yer tutmamaktadır. Zira Kuzey Amerika Modeli'nin, sporun ticari bir eğlence olarak değerinin kabul edilmesi ve açıkça ticari bir temel üzerine inşa edilmiş olması neticesinde spor kurallarının diğer ticari düzenlemelerden farklı bir standarda tabi tutulması gibi tartışmalar Atlantik'in diğer yakasına pek uzanmamaktadır. Bununla birlikte sahadaki mücadeleyi yapılandırmak için takımlar arasındaki işbirliğine duyulan ihtiyaç, Kuzey Amerika modeli dâhilinde de spor vakalarını ayrıksı bir noktaya taşımakta ve bu özelliğin rekabet hukuku kapsamında ligler ile diğer ortak girişimler arasında kurulacak anolojilerde akıldaki tutulması gerekliliğine işaret ettiği kabul görmektedir³⁸. Dolayısıyla genel bir değerlendirme yapıldığında Avrupa'da süregelen süreçlerin normatif bir nitelik taşıdığı, yani sportif organizasyonun nasıl değerlendirilmesi gerektiği üzerine yoğunlaştığı, sporun nasıl ele alınacağı konusunda uzlaşmış Kuzey Amerika Modeli içinde ise endüstriyel yapının günlük aksaklıkları üzerinde tartışmaların şekillendiği söylenebilecektir.

Avrupa Modeli dâhilinde iki alt sistem arasında gerçekleşen tartışmalar ve geliştirilen argümanlar karşılaştırıldığında kanaatimizce tek pazar koalisyonunun ortaya koyduğu yaklaşım daha gerçekçidir. Sporun kendine has özellikleri olduğu kabul edilebilir olsa da bu durum açıkça muafiyet düzenlenmeyen hukuk sistemleri içinde uygulayıcıların adeta kişisel bir tercih kullanarak spor vakalarını farklı standartlarla değerlendirmelerini haklı çıkaracak bir ayrıma işaret etmemektedir. Tek pazar koalisyonu ya da benzer görüşü savunan kesimlerin görüşlerinin yaygın ve uygulanan yol haline gelmesi, AB içinde sosyokültürel koalisyonun güçlü yapısı, Kuzey Amerika dışındaki bölgelerde de ulusal ve uluslararası spor organlarının toplumsal olarak önemi nedeniyle gerçekçi görünmese de yaklaşımın diğer görüşün birincil kaygıları açısından bir tehdit oluşturmadığı düşünülmektedir. Nitekim *Meca Medina* kararında AAD'ın uyguladığı hukuki testin 2. adımında meşru bir amaç taşıyan spor kurallarından doğan sınırlayıcı etkilerin bahse konu amaca özgü oldukları sürece yalnız amaçla orantılı olup olmadıkları bakımından değerlendirilmelerini, böylece sporun doğasından

³⁸ Bu görüş etrafında şekillenen “*Tek Teşebbüs*” doktrini tartışmaları Kuzey Amerika Spor Modeli için, “*Spor özel midir?*” sorusunun Avrupa Modeli için ifade ettiğine benzer bir anlam taşımaktadır. Doktrin çerçevesindeki tartışmalar çalışmanın 2. bölümünde kapsamlıca ele alınacağı için bu bölümde yer ayrılmamıştır.

kaynaklanan kuralların korunmasını öngörmektedir. Bize göre bu test, hukuki müdahaleyle sporun doğasının gerektirdiği sonuçların herhangi birine zarar verilmesini ya da sportif yapının kendisinin etkilenmesini önleyici bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla çalışma kapsamında cevabı aranan “Rekabet hukuku uygulamaları bakımından sporun özel bir yeri var mıdır?” sorusunun bize göre yanıtı spor endüstrisinin böyle bir özel yaklaşımı ya da genel bir muafiyeti gerektirecek bir konumu olmadığı şeklindedir.

“Teşebbüsler arasındaki rekabet potansiyeline odaklanan bir test daha önce ‘aptalca’ bularak reddettiğimiz NFL takımlarının yalnızca mutlak bir çıkar birlikleri varsa tek teşebbüs sayılabilecekleri tezinden sadece bir adım geridedir.”

(Temyiz Mahkemesi American Needle kararı)

BÖLÜM 2

SPOR LİGLERİNİN REKABET HUKUKU DEĞERLENDİRMELERİ BAKIMINDAN STATÜSÜ

İlk bölümde spor endüstrisinin sahip olduğu karakteristik özellikler sebebiyle rekabet hukuku uygulamaları bakımından ayrıcalıklı bir muameleye tabi tutulmasına ilişkin tartışmalar ele alındıktan sonra bu bölümde sportif organizasyonlarının vazgeçilmez ögesi olan liglerin rekabet hukuku değerlendirmeleri bakımından statüsü incelenecektir. Rakip takımlar arasında çetin mücadelelere sahne olan ve profesyonel bir spor dalında şampiyonlukla neticelenen sezon boyu çekişmenin yaşandığı takım sporları, pek çok taraftar için bağımsız teşebbüsler arasındaki ideal rekabetin vücut bulmuş halidir (Flynn ve Gilbert 2001, 27). Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin *NCAA* kararında³⁹ kolej futbolu için yaptığı, söz konusu olanın “*bir ürün ortaya çıkarılacaksa yata rekabet sınırlamalarının mecburi olduğu bir endüstri*”⁴⁰ olduğu şeklindeki değerlendirme taraftarların yaklaşımının gerçekte karşılık bulmadığını göstermektedir. Liglerin hukuki statüsünün tartışma konusu edilmediği AB uygulamalarına karşılık ABD’de bu soru, sporla ilgili antitröst davalarının en can alıcı noktasını oluşturmaktadır. Bu sebeple öncelikle ABD’deki önemli spor liglerinin yapılanma modellerine ve bu ligler arasındaki farklılara değinilmesinde fayda görülmektedir.

³⁹ *NCAA v. Board of Regents*, 468 U.S. 85 (1984).

⁴⁰ A.g.k. s.86.

2.1. ABD'DE SPOR LİGLERİNİN YAPILANMASI

ABD'de beyzbol, Amerikan futbolu, basketbol, hokey ve futbol sporlarının her biri için bir adet profesyonel lig bulunmaktadır: Major League Baseball (MLB), National Football League (NFL), National Basketball Association (NBA), National Hockey League (NHL) ve Major League Soccer (MLS). Bunlardan MLB, NFL, NBA ve NHL, üye takımlarının oluşturduğu, tüzel kişiliği olmayan birer birlik olarak yapılandırılmıştır. Üye kulüpler, ulusal medya sözleşmeleri, maç biletleri, isim, logo ve diğer mülkiyet gibi kaynaklardan doğan gelirleri paylaşmak için ortak bir girişim oluşturmakla beraber (Pelnar 2009, 2) her bir takım ayrı bir şahıs, ortaklık ya da şirket tarafından sahiplenilmiş durumdadır⁴¹ (Flynn ve Gilbert, 2001, 29). Buna karşılık MLS çeşitli yatırımcı- işletmeciler tarafından sahip olunan tek bir teşebbüstür⁴². Takımların işletmecileri bu yapıda, lig üzerinde finansal hisse sahibidirler. Ayrıca futbol ligine ilaveten Women's National Basketball Association (WNBA) ve şu anda faal olmayan American Basketball League (ABL) tek teşebbüs olarak yapılandırıldıkları gibi kurulma aşamasındaki Amerika Kadınlar Futbol Ligi için yapılan planlar da bu yöndedir. Flynn ve Gilbert'a göre (2001, 30) sonradan kurulan dört lig tarafından yapılan bu seçim NFL, NBA ve NHL gibi tüzel kişiliği olmayan birliklerin yaşadıkları antitröst sorunlarından bağımsız değildir. Yazarlara göre (2001, 30) bağımsız takımların ortak girişim şeklinde örgütlenmesi ekonomik açıdan daha etkin olduğu müddetçe tek teşebbüs organizasyon yapısının tercih edilmesi sosyal refahtan kayıp anlamına gelmektedir.

Birinci bölümde de değinildiği gibi ABD'deki ligler tek bir yapıda organize edilmiş değildir. Bu sebeple ABD ligleri arasında farklılıklar bulunabildiği gibi ABD ligleri için ortak olmakla beraber başta Avrupa'dakiler olmak üzere diğer liglerden farklılık arz eden özellikler de bulunmaktadır⁴³. Pelnar (2007, 20) yaptığı analizde, spor ligleri arasındaki temel farklılıkları dört başlık altında incelemektedir. Yukarıda değinilen tüzel kişiliği olmayan birlik-tek teşebbüs ayrımının yanında antitröst kanunlarından hukuki⁴⁴ ya da kanuni bağımsızlık, ligler arası rekabet ve kapalı-açık lig ayrımı temel farklılık noktalarını oluşturmaktadır. Bu farklılıkların bazıları antitröst değerlendirmeleri bakımından kritiktir. MLB,

⁴¹ Gelir paylaşım oranları liglere göre farklılık göstermektedir. Ayrıca takımların paylaşılmayan gelirleri, varlıkları ve piyasa değerleri bulunmaktadır.

⁴² Organizasyon limitet şirkettir.

⁴³ ABD liglerinin ortak özelliklerinin Avrupa liglerinden farklılıklarının sonuçlarını, NBA ve NFL gibi Avrupa'ya açılma planları olan ligler bakımından inceleyen bir çalışma için bkz. EDELMAN, M. ve B. DOYLE (2009), "Antitrust and 'Free Movement' Risks of Expanding U.S. Professional Leagues into Europe", <http://ssrn.com/abstract=1396942>.

⁴⁴ Yazar hukuki bağımsızlık ifadesiyle bazı liglerin doğrudan tek teşebbüs olarak kurulmalarını kast etmektedir (2007, 20).

ABD’de antitröst kanunlarından muaf olan tek ligdir⁴⁵. Yüksek Mahkeme 1922 yılında verdiği *Federal Club v. National League* kararında⁴⁶ *beysbol işinin*⁴⁷ eyaletler arası ticaret oluşturmadığına ve dolayısıyla federal antitröst kurallarının lig hakkında uygulanamayacağına hükmetmiştir. Parlamento üyeleri tarafından çeşitli defalar kaldırılmaya çalışılan bu muafiyet konusunda başarılı olunamamış ancak 1998’de muafiyete bazı sınırlamalar⁴⁸ getirilebilmiştir.

Ligler arası rekabetin boyutları, farklılık oluşturan bir başka husustur. ABD liglerinin (NBA, NFL gibi) bazıları ilgili spor bakımından dünyanın en önde gelen ligleri iken MLS farklı bir konuma sahiptir. Farklı liglerdeki oyuncular için bir çekim merkezi niteliği taşımayan bu ligin yetenek için rekabet noktasında monopson gücü diğerlerine göre son derece sınırlıdır (Pelnar 2007, 21).

Spor ligleri arasındaki farklılığın kaynaklarından biri de liglerin kapalı ya da açık olmalarıdır. Önceki bölümde de değinildiği üzere ABD’deki ligler dışarıdaki takımların yalnızca üye kulüplerin oybirliğiyle ve yüklü bir katılım ücreti karşılığında kabul edilebildikleri kapalı bir yapıdadırlar. Literatürdeki çalışmalar⁴⁹ daha kaliteli rakiplere karşı oynamak daha çok taraftar ilgisi çektiği ve bu da takım için daha yüksek gelir anlamına geldiği için açık liglerin takımlara kazanmak adına daha büyük bir teşvik oluşturduklarını göstermektedir. Bu durum sportif organizasyonlar için hayati olan rekabetçi dengeyi sağlamaya yardımcı olurken ABD’deki ligler bu dengeyi gişe ve yayın gelirlerini paylaşmak ve oyuncu hareketliliği ile ücretleri üzerinde çeşitli sınırlamalar getirmek suretiyle oluşturmaya gayret etmektedirler (Pelnar 2007, 21). Ancak mevcut durum takımların oyuncular ve yerel idareler üzerinde ciddi bir piyasa gücüne sahip olmasına imkân vermektedir. Ross ve Szymanski (2002, 629) bu durumu, açık liglerde “üst ligde takımı olmayan şehirler için alternatif giriş olanakları olması neticesinde bir kulübün vergi sübvansiyonları olmaması halinde yerini değiştirme tehdidinin zayıfladığı” önermesiyle ortaya koymaktadır.

Yukarıda ortak özellikleri ve farklılıkları sıralanan ABD liglerinin organizasyonu şunları içermektedir: (1) bir tüzük, içtüzük ya da diğer kuralların

⁴⁵ Ross (1997, 520), Sherman Yasası’ndan muaf tek spor olan beysbolun diğer liglerden daha az rekabet kısıtına sahip olduğunu ve bunun modern spor hukukunun ironilerinden biri olduğunu not etmektedir.

⁴⁶ *Federal Base Ball Club of Baltimore v. National League*, 259 U.S. 200 (1922).

⁴⁷ Yüksek Mahkeme tarafından beysbolun 1922 yılında bir “iş” (business) olarak değerlendirilmiş olması bize göre özellikle algı düzeyinde Kuzey Amerika ve Avrupa arasındaki farkı göstermek bakımından önemlidir.

⁴⁸ 1998 yılında getirilen sınırlamalar Curt Flood Act of 1998 adıyla anılan ve işgücüyle ilgili konularda MLB’nin antitröst yasalarından muafiyetini sınırlayan kanunun sonucudur.

⁴⁹ Örneğin Noll (2002).

oluşturulması, (2) bütün önemli konulara ilişkin kararların çoğunluk ya da nitelikli çoğunlukla alındığı, her üye kulübün tek oy hakkına sahip olduğu yönetici ve kural koyucu pozisyonunda bir organ tesis edilmesi, (3) bir komisyone⁵⁰ ve lig ofisine belirli yetkilerin devredilmesi (Flynn ve Gilbert 2001, 29).

2.2. LİGLERE YÖNELİK HUKUKİ İNCELEMELER VE TEK TEŞEBBÜS SAVUNMASI

Yukarıda aktarılan organizasyon sürecinin gerçekleştirilebilmesi lige üye takımların bir araya gelerek birtakım kararlar almalarını gerektirmektedir. Herhangi başka bir sektör için rekabet halindeki teşebbüslerin rekabet hukukunda tanımlandığı biçimiyle anlaşma yapmaları şeklinde nitelenecek bu durum ABD’de spor endüstrisine yönelik antitröst davalarının merkezini oluşturmaktadır. Bu davalarda ihlalde bulunduğu ileri sürülen liglerin hukuki sığınağı tek teşebbüs savunması olmaktadır. Bu savunmanın özünü de profesyonel spor liglerinin, başta üye kulüplerin birbirleriyle rekabet halinde olmaması olmak üzere ayrıksı iktisadi özelliklerinden ötürü diğer profesyonel liglerle rekabet halinde olan, tek bir teşebbüs oldukları savı oluşturmaktadır. Bir federal bölge mahkemesi tarafından liglerin tek teşebbüs nitelikleri taşıyan ortak girişimler olarak görülmeleri gerektiği ilk kez 1974 yılındaki *Seals*⁵¹ kararında belirtilmiştir (Feldman 2009, 12).

Seals kararının ardından çeşitli mahkemeler tarafından alınan kararlarda⁵² ligler çeşitli yönleriyle ele alınmış olsa da mevcut çalışma kapsamında yapılacak hukuki analiz bakımından esas alınacak karar Yüksek Mahkeme tarafından 1984 yılında alınan *Copperweld* kararıdır⁵³. Karar, Copperweld Corp. ve yüzde yüz iştiraki Regal Tube Co.’nun, Independence Tube Corp.’un çelik kutu profil pazarına girmesini engelleyici nitelikteki eylemlerinin, Sherman Yasası’nın 1. kısmını ihlal ettiğine hükmedilen bölge mahkemesi kararını⁵⁴ ele almaktadır (Tokatlı 2009, 12).

⁵⁰ Eski NFL Komisyoneri Paul Tagliabue ve (halen görevde olan) NBA Komisyoneri David Stern ilgili liglerin antitröst danışmanı olarak uzun yıllar görev yapmışlardır. Bu durum profesyonel spor ligleri için antitröst kaynaklı endişelerin günlük hayatın ayrılmaz bir parçası olduğunu göstermektedir.

⁵¹ *San Francisco Seals v. National Hockey League*, 379 F. Supp. 966 (US District Court, Central District of California, 1974).

⁵² *Mackey v. NFL*, 543 F. 2d 606 (US Court of Appeals, 8th Circuit, 1976), *Smith v. Pro Football, Inc.*, 593 F. 2d 1173 (US Court of Appeals, D.C. Circuit, 1978), *Los Angeles Memorial Coliseum v. NFL*, 726 F.2d 1381 (US Court of Appeals, 9th Circuit, 1984), *North American Soccer League v. NFL*, 670 F. 2d 1249 (US Court of Appeals, 2nd Circuit, 1982), *Mid-South Grizzlies v. NFL*, 720 F. 2d 772 (US Court of Appeals, 3rd Circuit, 1983), *Chicago Professional Sports Ltd. Partnership v. NBA*, (95 F. 3d 593 (US Court of Appeals, 7th Circuit, 1996).

⁵³ *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.*, 467 U.S. 752 (1984).

⁵⁴ *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.*, 691 F.2d 310 (7. Circuit 1982).

Kararda Yüksek Mahkeme, bir ana şirketin tam sahibi olduğu bağlı ortaklığıyla Sherman Yasası'nın 1. kısmını ihlal edecek şekilde işbirliği yapamayacağına hükmetmiştir. Karar yasanın ilgili kısmının ticareti sebepsiz yere kısıtlayan anlaşmaları yasakladığı kabulüyle başlamakta ancak tüm anlaşmalara uzanmamaktadır. Bu kapsamda yaptığı açıklamada Yüksek Mahkeme ana şirket ve iştirakinin “*tam bir çıkar birlikleri*”⁵⁵ olduğu için tek teşebbüs olduklarını belirtmiştir. Mahkemenin şu tespiti de önemlidir:

*ana şirket iştiraki üzerinde sıkı bir denetim uygulasa da uygulamasa da ortak bir amaç paylaşmaktadırlar; iştirakin ana şubenin çıkarlarına hizmet etmekte başarısız olması durumunda ana şirket istediği an tam kontrol sağlayabilecektir.*⁵⁶

Copperweld kararının en önemli sonucu aynı mülkiyet ve kontrol altında olan ana şirket ve yavru şirket gibi bağlı ortaklıklar arasında gerçekleştirilen eylemlerde, Sherman Yasasının 1. kısmı anlamında bir işbirliği olabileceğini savunan grup içi işbirliği doktrini⁵⁷ ana şirket ve tam sahibi olduğu iştiraki arasındaki ilişkiler bakımından uygulama dışı bırakıyor olmasıdır. Bununla birlikte *Copperweld* kararının son derece dar bir kapsamı olduğu ve bir davada söz konusu olan ilişki tam sahiplikten daha sınırlıyken neyin tek teşebbüs olarak kabul edileceği sorusunu yanıtsız bıraktığı unutulmamalıdır. Feldman (2009, 20) kararda ortaya konan ve alt mahkemeler tarafından çeşitli vesilelerle başka ilişkiler için de yorumlanmaya çalışılan standardın⁵⁸ “*incelenen anlaşma niteliğidoğası, gereği rekabete aykırı riskleri içeriyor mu?*” sorusunu cevaplamanın farklı yolları olduğunu savunmaktadır.

Copperweld kararının profesyonel spor liglerinin hukuki analizi bakımından etkilerini görebileceğimiz en önemli karar 2007 yılında Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararın⁵⁹ 2010 yılında Yüksek Mahkeme tarafından ele alınmasını konu alan *American Needle* kararıdır⁶⁰. Aşağıda Temyiz Mahkemesi'nin değerlendirmesi, bu değerlendirmeye yönelik eleştiriler ve Yüksek Mahkeme kararının analizi aktarılmak suretiyle antitröst incelemeleri

⁵⁵ *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.*, bkz. d.n.56, s. 771.

⁵⁶ A.g.k. s. 772.

⁵⁷ Doktrin, *Copperweld* kararı öncesinde de çok ciddi şekilde eleştirilere hedef olmuştur. Tokatlı (2009, 15) bu eleştirileri üç başlık altında toplamaktadır: i) doktrinin esasa değil yapıya ağırlık verdiği eleştirisi ii) doktrinin kendisinin rekabeti olumsuz etkilediği eleştirisi iii) doktrinle Sherman Yasasının uygulanmasında ortaya çıkan boşluğun doldurulduğuna yönelik görüşün geçersiz olduğu eleştirisi.

⁵⁸ Örn. *Bulls II* kararında (Bulls II, 95 F.3d.) yapılan “girişimin var olması için işbirliğinin gerekli olduğu durumlarda ortak girişim tek teşebbüstür” yorumu.

⁵⁹ *American Needle v. National Football League*, 538 F. 3d 736 (7th Cir. 2007).

⁶⁰ *American Needle, Inc. v. National Football League et al.*, 560 U.S.__(2010).

bakımından spor liglerinin hukuki statüsünün ne olması gerektiği hususunda varılan sonuç ortaya konacaktır.

2.3. AMERICAN NEEDLE VAKASI

NFL, farklı kişiler tarafından sahip olunan 32 profesyonel Amerikan futbolu takımından oluşan tüzel kişiliği olmayan bir birliktir. Her biri kendi ismine, renklerine, logosuna, müseccel markasına ve ilgili fikri mülkiyete sahip takımlar 1963 yılında ürün geliştirmek, lisanslamak ve pazarlamasını yapmak üzere National Football League Properties (NFLP) adında bir şirket kurmuştur. Bu şirket uzun yıllar boyunca aralarında American Needle, Inc.’in (ANI) de bulunduğu farklı üreticilere şapka üretimi lisansı sağlamıştır. 2000 yılında takımlar NFL’ye münhasır lisans sağlama yetkisi vermiş ve yapılan ihalede en yüksek teklifi veren Reebok, NFLP ile on yıllık münhasır bir anlaşma akdetmiştir. Sonuçta NFLP diğer üreticilerle yapmış olduğu anlaşmaları nihayetlendirirken ANI de 20 yıldır sahip olduğu lisansı kaybetmiştir.

ANI’nin bu gelişmeye tepkisi NFL, NFLP, NFL takımları ve Reebok’a yönelik bir antitröst davası açmak olmuştur. Davada, takımların her biri Reebok ile “*takımların fikri mülkiyeti için lisans alabilmek noktasında diğer tacirlerin kabiliyetini sınırlamak*” üzerine işbirliği yaptıkları için Reebok ve NFLP arasındaki münhasır anlaşmanın Sherman Yasası’nın 1. kısmını ihlal ettiği iddia edilmektedir. NFL tarafı ise bir işbirliğine girme yetisinden yoksun tek bir teşebbüs oluşturdukları gerekçesiyle 1. kısım dâhilinde bir incelemeden bağışık oldukları savunmasını yapmıştır. Bölge Mahkemesi NFL’nin “açıkça” tek teşebbüs olarak hareket ettiğine karar vererek savunmayı kabul etmiştir. Yapılan itiraz üzerine Temyiz Mahkemesi *Copperweld* kararının spor liglerine uygulamasını gözden geçirme imkânına sahip olmuştur.

2.3.1. Temyiz Mahkemesi’nin Yaklaşımı

Temyiz Mahkemesi kararında ilk olarak spor ligleri hem tek bir teşebbüse hem de rakipler arasında işbirliği doğuran bir ortak girişime ait özellikler gösterdiği için uygun şekilde sınıflamanın zor olduğu tespitine yer vermektedir. Bu bağlamda *American Needle* liglere tartışma konusu spesifik davranışa göre tek teşebbüs ya da birden fazla teşebbüsten mürekkep karma (“hybrid”) bir yapı olarak yaklaşmaktadır. Mevcut vaka bazında incelenen davranış, takımlara ve lige ait fikri mülkiyetin lisanslanmasıdır.

Mahkeme kararında, *Copperweld* davasında yöneltilen “*Dava konusu davranış, piyasayı rekabetin gerektirdiği bağımsız ekonomik kontrol kaynaklarından mahrum bırakıyor mu?*” sorusunun cevabını aramıştır: ANI’nin

argümanı NFL takımlarının kendi ürünlerini lisanslarken ve pazarlarken birbirleriyle rekabet *edebilecekleridir*. Ancak Mahkeme teşebbüsler arasındaki rekabet potansiyeline dayanan bir testin “ *NFL takımlarının yalnızca tam bir çıkar birliği olan takımlar olmaları halinde tek teşebbüs olabilecekleri şeklinde –daha önce aptalca bularak reddettiğimiz- bir hukuki argümandan bir adım geride*” olduğunu söyleyerek bu savı reddetmiştir⁶¹. Bir başka deyişle NFL takımlarının kendi ürünlerini lisanslarken diğer takımlarla rekabet edebileceğini kabul eden mahkeme bu potansiyel rekabetin takımları tek teşebbüs halinde faaliyet göstermekten alıkoymadığı sonucuna ulaşmaktadır (Feldman 2009, 17).

Kararın devamında, bir takımın kendi kendine müsabaka yapamayacağı şeklindeki yaygın çekince seslendirilmekte, yalnızca bir ekonomik gücün NFL futbolunu kontrol ettiği ve her bir takımın ortak üretilen bu ürünün promosyonu bakımından sorumluluğu değilse de böyle bir yetkisi olduğu şeklinde bir yargıya varmanın çok az anlam ifade ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Temyiz Mahkemesi’ne göre kendi fikri mülkiyetini lisanslarken NFL tek bir teşebbüstür. Takiben ANI, Yüksek Mahkeme’ye başvurarak hüküm vermesi talebinde bulunmuş ve NFL de bu talebe “(1) *yüksek derecede entegre olmuş ortak girişimlerin tek teşebbüs doğasının tanınması* (2) *mahkemeler arasındaki mevcut fikir ayrılıklarından dolayı kaçınılmaz olarak doğan belirsizlik, caydırma etkileri ve “ tarafların kendi lehlerine karar verecek mahkemelere ulaşma çabalarının”*⁶² *açıklığa kavuşmasını sağlayacak tek tip bir kuralın ortaya konabilmesi çabası*”⁶³ dahilinde katılmıştır. NBA ve NHL’in de NFL’e destek veren argümanlarla müdahil oldukları davaya Yüksek Mahkeme, Genel Savcı’nın aksi yöndeki kararına rağmen bakma kararı almıştır.

Temyiz Mahkemesi’nin kararı çeşitli açılardan eleştiriye açıktır. Öncelikle belirtilmesi gereken husus kararda yeni bir ürün ortaya çıkarmak için bir araya gelen teşebbüslerin hala rekabete aykırı riskler doğurma potansiyeline sahip anlaşmalar içine girebileceklerinin göz ardı edildiğidir (Feldman 2009, 18). Bu durumun başlıca sebeplerinden takımlar arası işbirliği gereksiniminin fazlaca önemsenmiş olmasıdır. Bizce de doğru olan yaklaşıma göre spor takımları arasındaki işbirliği ihtiyacı takımların doğrudan (*per se*) hukuk dışı eylemler içinde oldukları kabulünden muaf tutulmaları sonucunu doğurmalı, onların 1.kısım incelemelerinden kaçmalarına imkân tanımamalıdır. Zira Jacobs’un da belirttiği gibi (1991, 31) antitröst bakış açısıyla spor liglerinin işleyişi benzersiz değildir; ligler bağımsız teşebbüslerin tarafların tek başlarına üretemeyecekleri bir ürünün ortaya çıkarılmasında işbirliği yaptıkları modellerden birini ifade

⁶¹ *American Needle v. National Football League*,bkz. d.n.62, s.538.

⁶² “Forum shopping” deyiminin karşılığı olarak kullanılmıştır.

⁶³ Brief for the NFL Respondents on Petition for a Writ of Certiorari at 4, *Am. Needle, Inc v. NFL*, No. 08-661, 2009 WL.

emektedir. Başka bir deyişle NFL ve diğer profesyonel ligler özünde klasik birer ortak girişimdir.

Kararla ilgili eleştirilebilir bir başka nokta *Copperweld* kararının getirdiği çıkar birliği standardını yorumlama şeklidir. Mahkeme yorumunda doğrudan lafzi çıkarıma gitmiş ve antitröst kurallarının rakipler arasındaki anlaşmaları yasaklamasına sebep olan mantık silsilesini bir tarafa bırakmıştır. Feldman'a göre (2009, 30) *Copperweld*, teşebbüslerin rekabet edip etmedikleri ve firma adına karar alma yetilerinin olup olmadığı üzerinde yoğunlaşarak taraflar arasında çıkar birliği olup olmadığı sorusuna cevap aramaktadır. İncelenen davranış bağlamında bu iki sorunun da cevabı "evet" ise tarafların tek teşebbüs oldukları iddia edilemeyecektir. Dolayısıyla sorgulanan, girişim üzerinde kontrole sahip teşebbüslerin çıkar birliği olup olmadığıdır. Kontrol kavramının üzerinde önemle durulması tek teşebbüsler ve ortak girişimler arasındaki farktan kaynaklanmaktadır. Bir firma dâhilinde kararların tamamı firma tarafından, firmanın tamamının refahını en üst düzeye çıkarmak amacıyla alınmaktadır. Oysa ortak girişimler etkinlik yaratabilmek amacıyla çeşitli tarafları bir araya getirmektedir. Bir firmadaki çeşitli bölümler gibi bu tarafların da farklı amaçları olabilmektedir ancak firmanın bölümlerinden farklı olarak bu tarafların girişim adına karar alma ya da girişimi kontrol etme yetisine sahip olmaları söz konusudur (Hovenkamp 2010, 7-8).

Mahkeme kararında çok önemli bir konuyu da göz ardı etmiştir. Bu durum Reebok ile NFLP arasında imzalanan sözleşmede yer alan bir istisnadan kaynaklanmaktadır. Anlaşmada yer alan bir maddeye göre herhangi bir NFL takımı kendisi şapka üretme, pazarlama ve dağıtma opsiyonuna sahiptir (Feldman 2009, 40-41; McCann 2010, 15). Dallas Cowboys takımının sahibi de bu opsiyonu kullanmıştır. Bunun yanı sıra ANI, mahkemeye sunduğu dilekçede takımların kendi internet sitelerinde yaptıkları satışlardan elde ettikleri gelirleri paylaşmadıklarını da kaydetmiştir. Dolayısıyla takımlar arasında açıkça bir çıkar farklılaşması oluşmakta ve takımlar logolu ürün satışında birbirleriyle rekabet etmektedir⁶⁴. Bu istisnanın bizi götürdüğü çıkarım, takım ürünleri lisanslamasına getirilen sınırlamaların rekabete aykırı sonuçları olabileceğidir. Ayrıca bu opsiyonun varlığı karşısında, bir anlaşmanın yokluğunda, şube olarak kabul edeceğimiz takımların her durumda ana şirketin menfaatine uygun hareket etmeyecekleri aşikârdır. Her halükarda NFL takımlarının bu piyasa dâhilinde hareket ederken tek teşebbüs sayılmaları doğru olmayacaktır.

⁶⁴ Feldman (2009, 39-51) NFL takımlarının fiili olarak rekabet halinde oldukları diğer alanları şöyle sıralamaktadır: Yerleşim yerleri (lokasyon), oyuncu, çalıştırıcı ve diğer personel transferleri, taraftar kazanımı, yerel televizyon ve radyo anlaşmaları, sponsorluk ve isim haklarıyla ilgili anlaşmalar, ruhsatlar, park yeri ve loca satış gelirleri, takımların toplam değeri.

2.3.2. Yüksek Mahkeme Kararı

Bazı yazarlarca Amerikan antitröst tarihini yeniden yazma ihtimali olduğu şeklinde bir beklentiyle merak edilen⁶⁵ Yüksek Mahkeme kararı 14 Mayıs 2010 tarihinde açıklanmıştır. Kararda Yüksek Mahkeme öncelikle vakada kendilerine düşenin, suçlamaların yöneltildiği eylemin 1.kısım ruhuna uygun olarak tek bir teşebbüsün faaliyeti olarak görülüp görülemeyeceğinin tespitiyle sınırlı olduğunu ortaya koymuştur⁶⁶. Vurgulanan bir başka husus da Yüksek Mahkeme'nin uzun zamandır 1. kısma dair analizlerini teşebbüslerin hukuki açıdan ayrı olup olmadıklarına yönelik şekilci bir değerlendirme dâhilinde yapmadığıdır. Buna göre Mahkeme “*durumun esasını aramaktadır*” ve bu yüzden “*kişilerin şapkalardaki etiketlerle değil kimlikleriyle ilgilenmektedir.*”⁶⁷ Bu çerçevede Sealy kararından⁶⁸ *Copperweld*'e ulaşılan noktaya kadar Mahkeme kendi içtihadını hatırlatmış ve grup içi işbirliği doktrininin yapılan fonksiyonel analizler neticesinde artık kullanım dışı olduğunu bir kez daha teyit etmiştir.

Yüksek Mahkeme'ye göre vakada geçerli olan sorgulama piyasanın farklı karar vericilerden mahrum kalıp kalmadığı, bu suretle de girişimci çıkarları bakımından çeşitliliğin var olup olmadığıdır. Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin ilk değerlendirmesi NFL takımlarının ne tek elden karar verme niteliğine ne de bağımsız hareket edebilme için gerekli iktisadi gücün tek elde kümelenmesi özelliğine sahip olduklarını belirtmek olmuştur: “*Takımların her birinin firma olarak davranışları ayrı farkındalıkların sonucudur ve takımların amaçları ortak değildir.*”⁶⁹ Takımların sadece müsabaka alanında değil aynı zamanda taraftar çekme, gişe geliri kazanma, oyuncular ve diğer ekip üyeleriyle yapılan anlaşmalar konularında da rekabet halinde oldukları tespiti bizce bilhassa önemlidir. Vaka bazında da takımlar fikri mülkiyet piyasasında rekabet *etmektedirler*. Fikri mülkiyetin lisanslanması sürecinde takımların her biri kendi çıkarına uygun hareket etmekte ve bu anlamda bağımsız bir karar verici potansiyeli oluşturmaktadır. Bu tespitin doğal sonucu takımlar tarafından alınan ortak lisanslama kararı ve bunun tek bir tüccara devredilmesinin piyasayı farklı karar vericilerden mahrum bırakacağıdır. NFL takımlarının ortak NFL markalarını tek bir “mağaza” yoluyla pazarladıkları şeklindeki savunmalarına Yüksek Mahkeme'nin cevabı, argüman açısından cesaret kırıcıdır:

⁶⁵ Feldman (2009, 1), McCann'ın konuyla ilgili makalesinin adının “American Needle v. NFL: An Opportunity to Reshape Sports Law” olması da bu açıdan dikkate değerdir.

⁶⁶ Vakanın tek teşebbüs tartışmasının dışında, yan sınırlamalar doktrini çerçevesinde ele alınması konu alan bir çalışma için bkz. Keyte ve Eckles (2009).

⁶⁷ *American Needle, Inc. v. National Football League et al.*, bkz. d.n. 63, s.7.

⁶⁸ *United States v. Sealy, Inc.*, 388 U.S.350 (1967).

⁶⁹ *American Needle, Inc. v. National Football League et al.*, bkz. d.n. 63, s.12.

*Devam eden bir 1.kısım ihlali, yalnızca bu ihlale bir isim ve etiket vererek denetimden kaçamaz. Tarafların dile getirdikleri gibi ticari markalarını bir süredir ortak olarak pazarladıkları doğrudur ancak işbirliği faaliyetinin bir geçmişi olması ona 1.kısımdan bağışıklık sağlamaz.*⁷⁰

Tarafların aralarında işbirliği olmaması halinde NFL futbolu ürününün ortaya çıkamayacağı dolayısıyla da tek teşebbüs teşkil ettikleri savına Yüksek Mahkeme profesyonel bir ligi oluşturan kulüplerin tamamen bağımsız ekonomik rakipler olmadığını doğru olduğunu kabul ederek yaklaşmaktadır. Ancak herhangi bir ortak girişim de bir ürün ortaya çıkarmak için farklı kaynakların işbirliğine gereksinim duymaktadır. Bir futbol müsabakası için iki takımın bir araya gelmesine ihtiyaç duyulduğu açıktır ancak bir lig çatısı altındaki tüm işbirliklerinin bu müsabakanın yapılabilmesi için gerekli olduğu söylenemez. Bağımsız hareket eden 32 takımın fikri mülkiyetlerinin lisanslanması için oluşturdukları birliktelik de *gerekli olmayan* bir işbirliğidir ve bu yüzden tek bir teşebbüsün davranışı olarak kabul edilemez.

Konunun Yüksek Mahkeme'nin ele aldığı bir başka boyutu takımların kayıp ya da kazançları paylaşmalarıdır. Mahkemeye göre bu durumun 1.kısımdan bağışıklık sağlaması halinde herhangi bir kartel, ortak girişim kurarak rekabet halindeki ürünlerin münhasır satıcısı olmak suretiyle antitröst hukukunu bertaraf edebilecektir. Ancak işbirliği yapma ihtiyacı duyan futbol takımlarının antitröst kurallarıyla kapana kısıldıklarını düşünmek de doğru olmayacaktır.

*NFL takımlarının bütün ligin başarılı ve kârlı olmasında ortak bir çıkar paylaşmaları ve müsabakaların yapılabilmesi için bir araya gelmek zorunda olmaları bir takım işbirliği kararları için tamamen anlamlı bir gerekçelendirme oluşturmaktadır. Ancak bu vakadaki eylem, Sherman Yasası dâhilinde 1.kısım kapsamında değerlendirilmesi gereken bir işbirliği faaliyetidir.*⁷¹

Bir kez daha vurgulanması gereken husus bir ürünün ortaya çıkması için rekabet üzerindeki sınırların gerekli olduğu hallerde sonucun 1.kısım uygulamalarından muaf tutulmak değil, doğrudan hukuka aykırı kararına ulaşamayacağı ve sınırlamanın *rule of reason* analizine tabi tutulması olduğudur. Yüksek Mahkeme bu sebeplerle davayı tekrar görülmek üzere geri göndermiştir.

2.4. BÖLÜM SONUCU

Bize göre Yüksek Mahkeme *American Needle* kararında son derece isabetli bir değerlendirme yapmıştır. Özellikle ihlal iddiasına ilişkin eylem

⁷⁰ A.g.k. s.13.

⁷¹ A.g.k. s.18.

bakımından ligdeki takımların aralarında bir çıkar birliği olduğu, ortak amaçlarla hareket ettikleri ve dolayısıyla tek teşebbüs olarak değerlendirilmeleri kanaatimizce mümkün değildir. Bizim görüşümüze göre kararda yapılan analize göre yapılabilecek bir çıkarsama daha bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, *Twombly*⁷² ve *Iqbal*⁷³ kararlarıyla 1.kısım iddialarının inceleme konusu yapılabilmesi için daha yüksek bir standart geliştirmiştir. Buna göre artık bir şikâyetin “yapılacak bir araştırma sonucunda kanun dışı bir anlaşmanın kanıtlarına ulaşılacağına dair makul bir beklenti oluşturacak kadar çok bilgi” içermesi gerekmektedir. Yani artık şikâyetçinin muhtemel bir ihlal iddiasını ortaya koyması yetmeyecek, öne sürülen ihlal iddiasının makul olması gerekecektir (Feldman 2009, 63). Yüksek Mahkeme bu standardın getiriliş sebebinin uzun ve maliyetli antitröst inceleme süreçlerinin yükünü azaltmak olduğunu belirtmiştir⁷⁴. Bize göre yükselen bu standartlar altında, *American Needle* kararı çerçevesinde Yüksek Mahkeme tarafından yapılan yorum göz önüne alındığında; mahkemeler tarafından incelenmeye değer görülen bir şikâyet kapsamında (makul bir 1.kısım ihlali olasılığı dâhilinde) profesyonel lig üyesi kulüplerin tek teşebbüs savunması yapmaları ihtimali kalmamıştır. Zira bu durumda şikâyetçi, ligden lisans alamadığı gibi bir iddiada bulunmak yerine ligin eyleminin daha yüksek fiyatlara, daha az çıktıya ya da başka bir ispat edilebilir rekabete aykırı etkiye sebep olduğunu göstermek zorunda olacaktır (Feldman 2009, 63). Bir davanın görülebilmesi için böylesi sonuçların varlığının kabul edilmesi gerekliliği düşünüldüğünde takımların bu eylemlerinin ürünün ortaya çıkması için gerekli, tek taraflı bir faaliyetin sonucu olduğunu öne sürmeleri mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla kanaatimizce *American Needle* vakasındaki görüşüyle Yüksek Mahkeme profesyonel spor takımlarının tek teşebbüs olarak faaliyet gösterdikleri şeklindeki 40 yıllık argümanını nostaljik bir değeri olan ancak geçerliliği olmayan bir iddiaya dönüştürmüştür. Spor ligleri birer ortak girişim olarak değerlendirilmelidir. Bu şekilde ne spor liglerinin rekabete aykırı faaliyetleri için onlara koruyucu bir tek teşebbüs etiketi verilmiş olacak ne de liglere doğrudan rekabeti dışlayıcı bir işbirliği içinde bulunan bir kartel şeklinde yaklaşılarak rekabetçi etkiler doğurmaları engellenecektir.

⁷² *Twombly v. Bell Atl.*, 550 U.S. 554 (2007).

⁷³ *Ashcroft v. Iqbal*, 129 S. Ct. 1937 (2009).

⁷⁴ *Twombly v. Bell Atl.*, bkz. d.n. 75, s. 560.

“Bu yüzden futbol otoritelerinin bir spor müsabakasına katılım ve Avrupa hukukuyla uyumlu olma adına kulüplerin merkezi bir pazarlama modeline dâhil olmalarının mecburi hale getirilmesi hem kabul edilebilir hem de gereklidir.”

(Arnaut Raporu)

BÖLÜM 3

REKABET HUKUKU DEĞERLENDİRMELERİ BAKIMINDAN SPOR MÜSABAKALARI YAYIN HAKLARININ DEVRİ

Çalışmanın önceki iki bölümünde spor endüstrisinin öncelikle bizatihi kendisinin sahip olduğu özellikler nedeniyle rekabet hukuku değerlendirmeleri dışında kalması, daha sonra da müsabakaların anlamlı bir bütün teşkil edebilmesi için gerekli organizasyonların (liglerin) benzeri girişimlerden farklı bir muameleye tabi tutulması gerekliliğine ilişkin tartışmalar incelenmiştir. Bu bölümde spor endüstrisi faaliyetlerinin tüketicilerce en yakından takip edilen ve toplumsal refaha doğrudan etki eden yanı olan yayın haklarının devri konusu ele alınacaktır.

3.1. YAYIN HAKLARI SATIŞININ EKONOMİK ÖNEMİ

Geçtiğimiz on yıl içerisinde teknolojiye yaşanan ilerlemelerin de büyük yardımıyla spor müsabakalarının yayın haklarının satışından doğan gelirlerde büyük artış yaşanmıştır. 2004/2005 sezonunda AB sınırları içerisindeki en büyük 5 ligin toplam gelirleri 6,3 milyar Sterlin düzeyinde gerçekleşmiştir⁷⁵. Avrupa'nın en zengin 20 kulübünün 2010 yılı yayıncılık gelirleri yaklaşık 1,9 milyar Avro'dur

⁷⁵ Deloitte, Annual Review of Football Finance 2006, Deloitte, London.

ve bu kalem kulüplerin toplam gelirleri içinde %44 ile en büyük paya sahiptir⁷⁶. Yayın gelirlerinde yaşanan artışı görmek bakımından İngiltere Premier Ligi'ne (FAPL) ilişkin şu tablo yol göstericidir (Massey 2007, 88):

Tablo 2. Premier Lig Yayın Sözleşmeleri

Sözleşmenin Başlama Tarihi								
	1983	1985	1986	1988	1992	1997	2001	2004
Sözleşme uzunluğu (yıl)	2	0.5	2	4	5	4	3	3
Yayıncı	BBC/ITV	BBC	BBC/ITV	ITV	BSkyB	BSkyB	BSkyB	BSkyB
Ödenen ücret (m £)	5,2	1,3	6,2	44	191,5	670	1,100	1,024
Yıllık ücret (m £)	2,6	2.6	3,1	11	38,3	167,5	366,6	341,3
Sezon başı yayınlanan maç sayısı	10	6	14	18	60	60	106	138
Canlı yayın başına ödenen ücret (m £)	0,26	0,43	0.22	0,61	0,64	2,79	3,45	2,47

(Kaynak: Massey 2007, 88)

Tablodan da görüleceği üzere İngiltere'de futbol maçlarının canlı yayınlanması 1980'lerde başlamıştır. Daha önceleri statlardaki seyirci sayısına olumsuz etki yapacağı düşüncesiyle konuya olumsuz yaklaşılırken 1992 yılındaki ilk BSkyB anlaşması⁷⁷ başlangıç niteliği taşımıştır. Bu anlaşmayla ödenen toplam ücret ve yıllık ücret yaklaşık dört katına, yayınlanan maç sayısı ise bir önceki anlaşmanın üç katı seviyesine yükselmiştir.

Yayın hakları satışından elde edilen gelirlerdeki ciddi artış ve bunun sonucu olarak bu gelirlerin kulüpler için ifade ettiği önem teknolojideki gelişmelerin ve iletişim politikasındaki değişikliklerin bir sonucudur (Noll 2007, 4). Dijital

⁷⁶ Deloitte, Annual Review of Football Finance 2010, Deloitte, London.

⁷⁷ BSkyB'nin kuruluşundan önceki dönemde İngiltere'deki televizyon kanallarının anlaşarak yayın ücretlerini suni olarak düşük tuttuklarına ilişkin bir çalışma için bkz. Baimbridge, Cameron ve Dawson (1996).

iletim teknolojisinde yaşanan gelişmeler çok daha fazla bilgi taşınabilmesine imkân tanımakta ve spor müsabakaları içeriğine erişim çok daha fazla mecra üzerinden mümkün olabilmektedir. Bunun yanı sıra tarihsel olarak üzerinde ağır düzenlemeler bulunan iletişim sektöründe piyasaya girişlerin sınırlandırılması politikalarının terk edilmesi de süreci hızlandırmıştır. Bir başka ifadeyle yakınsama gerçekleşmiş ve tüketicilere spor programlarının ulaştırılabilme imkânları önemli şekilde artmıştır. Noll'a göre (2007, 6) bu gelişmeler üç sonuç doğurmuştur: (1) spor yayın haklarının devlet televizyonlarından özel televizyonlara geçmesi⁷⁸, (2) televizyon yayın hakları ücretlerinde artış, (3) spor programları sayısının ve süresinin artması. Bugün önemli spor müsabakalarının yayın hakları önemli Hollywood filmleriyle ("*Blockbuster movies*") birlikte⁷⁹ ödemeli televizyon kanallarının başlıca içeriğini oluşturmaktadır⁸⁰ (Geradin 2005, 69).

3.2. YAYIN HAKLARININ DEVRİNDE ALTERNATİF YOLLAR VE SONUÇLARI

Ekonomik ve sosyal açıdan bu derece kritik bir noktaya gelen yayın haklarının dağıtımı konusunda izlenen yol ülkeden ülkeye ve zaman içinde farklılık göstermektedir. Bu farklılıklarda ülkelerin rekabet düzenlemelerinin doğası rol oynayabilmektedir. Bu bağlamda dört ayrı yapıdan bahsedilebilir (Miquel-Floransa ve Seabright 2010, 31):

1. Müsabakayı düzenleyen federasyon tarafından toplu pazarlık yapılması ve akabinde elde edilen gelirin kulüplere aktarımı; örneğin İngiltere Premier Ligi, Fransa, İtalya (2010 sonrası),
2. Kulüpler tarafından bağımsız pazarlık yapılması (tekil satış); örneğin İspanya, İtalya (2010'a kadar),
3. Federasyon tarafından pazarlık yapılması için tespit edilmiş maçlar ile kulüpler tarafından tek taraflı olarak satılabilecek maçların bulunduğu karma bir sistem; örneğin UEFA Şampiyonlar Ligi'nin bazı hakları,

⁷⁸ Bu noktada tarihsel bir gerçekliğe değinmekte fayda vardır. Spor yayın haklarının özel televizyonlara geçişi esasen ekonomilerin geneline hâkim olan liberalizasyon politikaları sonucunda gerçekleşmiştir. Kanada, Japonya ve ABD gibi özel televizyonculuğun yaygın olduğu ülkeler 1980'lere kadar aykırılıklar olarak göze çarpmaktadır (Miquel-Floransa ve Seabright 2010, 48).

⁷⁹ Üst düzey futbol müsabakaları ve Hollywood filmlerinin ilk gösterimi için birinci sınıf (*Premium*) içerik tabiri kullanılmaktadır.

⁸⁰ Artan mecra sayısı ile birlikte alışageldik kitle eğlence programlarının sayısında yaşanan artış karşısında önemli spor müsabakaları sayısındaki görece istikrar bu iki program tipi arasındaki ücret farklılığını açıklayan faktörlerden biridir (Noll 2007, 8).

4. Maçların yayınının federasyon tarafından gerçekleştirilmesi, örneğin Şili.

Yayın haklarının satışına ilişkin pazarlığın tek elden federasyon tarafından gerçekleştirildiği durumlarda gelirin takımlar arasında nasıl pay edileceği hususu tartışma konusu olabilmektedir. İngiltere’de elde edilen gelirin %25’i takımların sezon boyunca kaç defa maçlarının yayınlandığına, %25’i kulübün ligi hangi sırada tamamladığına göre paylaştırılmakta, kalan %50 ise eşit olarak dağıtılmaktadır. Buna karşılık Fransa yalnızca %25’lik bir kısmı kulübün son sezondaki sıralamasına göre verip kalan dörtte üçü eşit bir şekilde dağıtmakta ve daha eşitlikçi bir tercih ortaya koymaktadır. İçinde bulunduğumuz 2010/11 sezonundan itibaren toplu pazarlık yöntemini benimseyen İtalya’da ise %40 eşit olarak dağıtılmakta, kalan %60 ise - eşit olarak- ligdeki başarıya ve taraftar tabanına göre paylaştırılmaktadır (Miquel-Floransa ve Seabright 2010, 31-32). UEFA Şampiyonlar Ligi örneğinde ise müsabakada yer alan takımlar performanslarına bağlı olarak bir pay alırken gelirlerin bir kısmı organizasyonda yer almayan ulusal federasyonlara ve kulüplere “dayanışma” niteliğinde aktarılmaktadır.

Görüleceği gibi yayın haklarının dağıtımı konusunda iki uç bulunmaktadır; hakların tek elden satımı ve kulüpler tarafından tekil satış. ABD’de yayın haklarının tek elden satımı, bu uygulamanın bir antitröst ihlali olduğuna karar verilmesinden sonra⁸¹ yasama marifetiyle, İngiltere’de rekabet otoritesinin bireysel satışa zorlama çabaları başarısız olduktan sonra, Fransa’da ise 1984 yılında çıkarılan yasa sonucunda gerçekleşmiştir (Noll 2007, 18-19). Buna karşılık Hollanda ve İspanya gibi bazı ülkelerde rekabet otoritelerinin başarıya ulaşan müdahaleleri sonucu yayın haklarının tek elden satışına izin verilmemektedir. İki farklı uç, televizyon haklarının maliyeti algısı ve satıcının piyasa gücüne ilişkin iktisadi ve hukuki açıdan önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Yayın haklarının takımlar tarafından ayrı ayrı satıldığı durumlarda satıcıların göz önüne aldığı temel maliyet ögesi⁸² yayınlanan maç için stadyuma gelen taraftar sayısının düşmesi ve buna bağlı gelirlerde yaşanan azalmadır. Literatürde bu alanda yapılmış pek çok çalışma bulunmaktadır⁸³. Çıkan bir konsensüs olmamakla birlikte sonuçlar televizyon yayının aynı maça giden seyirci üzerindeki etkisinin “sıfır ile çok küçük arasında” olduğuna işaret etmektedir

⁸¹ *United States v. NFL*, 196 F. Supp. 445 (E.D. Pa. 1961).

⁸² İktisadi açıdan yapılacak analizin tam olması bakımından ek maliyet kalemleri olarak Noll tarafından öne sürülen (2007, 21) yayıncı kuruluş için ayrılan yer sebebiyle katlanılan gelir kaybı ya da hakların satışına ilişkin pazarlıktan doğan maliyet gibi kalemler de dikkate alınmalıdır. Ancak her iki öge de sıfıra yakın maliyet doğurmaktadır.

⁸³ Örneğin, Baimbridge, Cameron ve Dawson (1996), Forrest, Simmons ve Szymanski (2004).

(Noll 2007, 20). Bununla beraber düzenli yayınların bir spora ilgi uyanmasını sağlayarak uzun vadede daha çok seyirci gelmesine sebep olacağı genel kabul gören bir görüştür⁸⁴. Azalan seyirciden kaynaklanan maliyetin de düşük olduğu kabulü altında takımların yayın haklarını sifıra yakın ya da seyirci kaybını telafi edecek kadar bir bedel karşılığında satmaları beklenecektir. Ancak takımların sahip oldukları taraftar kitlelerinin büyüklüklerindeki farklılıklar bazı takımlara piyasa gücü vermektedir. Yayıncılık piyasasının rekabetçi bir yapıya sahip olması halinde bu piyasa gücünün törpülenmesi mümkün olacaktır.

Yayın haklarının tek elden satımı Noll'a göre (2007, 24) üç farklı sonuca yol açmaktadır. Öncelikli olarak, yayın haklarını tek elden satan ligler televizyon yayınlarının seyirci üzerindeki etkisini daha fazla dikkate almak eğilimindedir. FAPL'de yayınlanacak maçların diğer maçlarla aynı saatte oynatılmaması bu açıdan önemli bir örnektir. İkinci olarak, tek elden satış yapan ligler yayınlanacak maç arzını daha etkin bir şekilde kısılabilmektedir. Bu çerçevede ABD'de yaşanan iki gelişme anlamlıdır. 1961 yılında Spor Yayıncılığı Kanunu'nun (*Sports Broadcasting Act of 1961*) kabulü ile tek elden satışın antitröst hukukuna aykırı olduğu şeklindeki mahkeme kararı⁸⁵ iptal edilmiş ve lig yayın haklarının birlikte satışına muafiyet tanınmıştır. Bu durum mevcut liglerin pazar gücünü arttırmış ve yeni liglerin oluşumunu daha zor hale getirmiştir (Bauer 1993, 274). Nitekim yasanın hemen akabinde beyzbol ve Amerikan futbolunda yayınlanan maç sayısı azalırken haklar için ödenen ücretler üç katına çıkmıştır (Horowitz 1974, 215-216). Tersi şekilde 1984 yılında Amerikan Kolej Sporları Kurumu'nun (NCAA) üniversite futbol takımlarının haklarını tek elde tutma imtiyazı elinden alınıp haklar farklı ligler tarafından satılmaya başlandığında daha önce bir tanesi yayınlanan cumartesi maçlarının yerini aynı anda yayınlanan pek çok maç almıştır. Birlikte satışın üçüncü önemli sonucu ise takımlardan oluşan ortak girişimler olan liglerin kararlara oyçokluğuyla varması sebebiyle etkin ya da kâr en çoklayan kararlar alma ihtimalinin düşüklüğüdür.

Spor yayın haklarının dağıtımı konusunda tercih edilebilecek iki yöntem rekabet hukuku bakımından oldukça farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Tek elden satış yöntemi özellikle AB uygulamasında dikkatle incelenen ve çeşitli vakalarda Komisyon tarafından müdahalede bulunulan bir tercihi simgelemektedir. Bu uygulamaların Kuzey Amerika'da antitröst açısından ana tartışma konularından biri olmamasının çeşitli sebepleri vardır. Cave ve Crandall'a göre (2001, F24-F25) ABD'de halkın spora duyduğu ilginin (başta Amerikan futbolu, beysbol, basketbol ve hokey olmak üzere) farklı alanlara dağılması söz konusu iken Avrupa'da pek çok

⁸⁴ Nitekim, İngiltere'de 1992 ile 2003 arasında üst düzey bütün liglerde canlı yayınların sayısı iki katına çıkarken seyirci sayısı artmıştır (Buraimo, Simmons ve Szymanski 2006).

⁸⁵ *United States v. NFL*, bkz. d.n.84.

ülke için futbolun büyük önem taşıması⁸⁶ bu sebeplerden biridir. Yazarlara göre bir diğer önemli sebep ABD’de yayıncılık endüstrisinin Avrupa’da olduğunun aksine bir ya da az sayıda firmanın hâkimiyetinde bulunmuyor olmasıdır. Bu iki olgunun sonucunda Avrupa’da hak sahiplerinin spor hakları piyasasında bir hâkim durum oluşturabilmeleri ve bu gücü yayıncılık piyasasında kullanabilmeleri mümkün olabilmektedir. Bize göre 1961 yılında kabul edilen ve ana spor dalları için ortak yayıncılık anlaşmalarını antitröst kurallarından muaf tutan Spor Yayıncılığı Kanunu da iki kıta arasındaki farklılığı izah ederken göz ardı edilmemesi gereken bir unsurdur.

3.3. KOMİSYON’UN YAYIN HAKKI DEVİRLERİNE YAKLAŞIMI VE KARARLARI

Komisyon Beyaz Kitap Eki’nde spora ilişkin medya haklarının satışı hakkındaki yaklaşımını izah ederken bu alanda rekabetin üç boyutuna dikkat çekmektedir (2007, 13). İlk olarak, özellikle teknolojik gereklilikler tarafından zorunlu hale gelen piyasa tanımında değişiklikler sebebiyle hızlı değişim geçiren sektör üzerinde sürekli gözetime vurgu yapılmaktadır. İkinci olarak, sektördeki arz ve talep yapısının değer zincirinin her bir katmanında az sayıda güçlü oyuncudan teşekkül ettiği belirtilmektedir. Son olarak da müsabakaların sonu bilindiği takdirde yayın haklarının değerinin izleyici ilgisiyle paralel şekilde düşmesinden dolayı hakların en fazla canlı yayının söz konusu olduğu durumlarda ticari değer ifade ettiği açıklanmaktadır. Komisyon, ilk değindiği konu olan piyasa tanımları konusunda giderek daha dar pazarlar belirlemek eğilimi içinde görünmektedir. Hak sahiplerinin yer aldığı üst pazarda ilk kez 1996 yılındaki *Bertelsman/CLT kararında*⁸⁷ spor olaylarının yayınlanması hakları için ayrı bir pazar tanımına giden Komisyon, daha sonra bazı önemli spor olayları için haklar⁸⁸, her yıl ulusal takımların katılımıyla yapılan futbol maçları için yayın ve yeni medya hakları⁸⁹, ulusal takımların oynadığı ancak düzenli olmayan futbol müsabakaları yayın hakları⁹⁰ gibi tanımlara başvurmuştur. Coğrafi açıdan ise Komisyon alt pazarın ulusal nitelik gösterdiği, ya da en azından dil açısından bölgesel olarak bölümlenmesi⁹¹; üst pazarın da düzenleme rejimleri, lisan bariyerleri ve kültürel faktörler sebebiyle ulusal temelde tanımlanması gerektiği görüşünde olmuştur.

⁸⁶ Robertson (2004, 423), Avrupa’da ödemeli televizyon yayıncıları için futbol ve Formula 1 yarışlarının rekabetçi endişeler doğurabilecek kadar önemli yegane sporlar olduğu görüşündedir.

⁸⁷ *Bertelsmann/CLT*, OJ 1996 C 364/3.

⁸⁸ *Eurovision*, OJ 2000 L 151/18, para.43.

⁸⁹ *UEFA Champions League*, OJ 2003 L 291/25, para.85.

⁹⁰ *Newscorp/ Telepiu*, OJ 2004 L 110/73, para. 65.

⁹¹ *UEFA Champions League*, bkz. d.n.92, para.90.

Komasyon'un kararları incelendiğinde bugüne kadar verilen kararların münhasır hakların birlikte satışı kapsamında 101. madde çerçevesinde yapılan incelemelerden ibaret olduğu görölmekte, 102. madde bağlamında tek bir satıcının davranışlarını konu alan bir karar bulunmamaktadır. Komasyon, fiyat rekabetine mani olduğu ve çıktıyı kısıtladığı için birlikte satışın rekabeti sınırladığı ve bütün haklar için tek bir fiyat uygulanmasının fiyat tespiti niteliğinde olduğu görüşündedir (Beyaz Kitap Eki, 2007, 14). Ayrıca Beyaz Kitap Eki'ne göre birlikte satış çoğu zaman üst pazarda satışa sunulan hakların sayısında da bir azalmaya sebep olmaktadır ki bu durum alt pazarda giriş engelleri oluşturarak bu pazarda kapama sonucunu doğurabilmektedir (2007, 14). Birlikte satıştan doğan olumsuz etkiler hak satışının uzun süreli olması ve münhasır nitelik taşıması halinde daha da ağırlaşmaktadır (Hatton, Wagner ve Armengod 2007,3). Münhasır hakların tek bir alıcı tarafından elde edildiği durumlar, talep edilen yüksek ücretleri karşılayabilecek yeterli finansal güce sahip teşebbüsler yalnızca hâkim durumdaki ücretli televizyon kanalları olduğundan rekabetçi açıdan en kötü senaryoyu temsil etmektedir. Bu olumsuzluklara karşın birlikte satışın çeşitli etkinlikler doğurabileceği Komasyon tarafından kabul edilmektedir. Birlikte satış neticesinde doğabilecek üç tip etkinlik Komasyon tarafından, tek bir satış noktası oluşumu, ürünün isimlendirilmesi ve lig ürünün ortaya çıkması olarak belirlenmiştir (2007, 14).

Birlikte satış anlaşmalarını prensipte rekabeti sınırlayıcı bulan ancak bu anlaşmalar vasıtasıyla çeşitli etkinlikler doğabileceği görüşünde olan Komasyon kararlarında taraflardan çeşitli taahhütler alabilmektedir. Komasyonun karar pratiğini analiz etmek bakımından *UEFA Şampiyonlar Ligi*, *Bundesliga*⁹² ve *FAPL* kararları⁹³ öne çıkmaktadır:

3.3.1. UEFA Şampiyonlar Ligi Kararı

UEFA Şampiyonlar Ligi kararı, Komasyon'un futbol yayın haklarının birlikte satışını ilk kez kabul ettiği ve rekabetçi bir yapı için yol gösterdiği karardır. Kararda hakların sahipliği sorusu da cevap bulmuş ve Komasyon, UEFA'nın hakların tek sahibi olmadığını ve ancak futbol kulüpleriyle beraber ortak sahip olarak telakki edilebileceğini belirtmiştir⁹⁴. Komasyon'a göre sahiplik meselesi için nihai karar mercii ulusal hukuk olmalıdır. Karara konu anlaşmanın orijinal hali 1999 yılında Komasyon'a bildirilmiştir. Anlaşmanın ilk halinde öngörülen Şampiyonlar Ligi haklarının her bir ülkede münhasıran tek bir yayıncıya tek bir paket kapsamında satılmasıdır. Ancak Komasyon, bu durumda alıcıların tek bir

⁹² *Bundesliga*, OJ L 134, 46.

⁹³ *FAPL*, Case 38173 (*official reference not published in OJ*).

⁹⁴ *UEFA Champions League*, bkz. d.n. 92, para. 121-123.

arz kaynağına mahkûm olacakları, her bir ülkede tek ve büyük bir yayıncının gerek ücretli gerek ücretsiz yayın için tüm haklara sahip olmasının dışlama yaratacağı, pek çok hakkın kullanılmayacak ve çıktının sınırlanacak olması sebepleriyle müdahalede bulunmuştur. Müdahaleyi takiben UEFA birlikte satış şartlarında çeşitli değişiklikler yapmış, hakları paketlere ayırmış ve birden fazla yayıncının haklara ulaşabilmesini mümkün hale getirmiştir. Yeni şartlardan bazıları şunlardır⁹⁵:

- a. Haklar çeşitli paketlere ayrılacaktır (altın, gümüş ve bronz paketler).
- b. UEFA tarafından birlikte satışı yapılamayan haklar için kulüplere bireysel satış imkânı tanınacaktır.
- c. İnternet ve cep telefonları hakları için ayrı bir paket sunulacaktır.
- d. Hakların satışı için kamuya açık ve şeffaf bir ihale prosedürü takip edilecektir.
- e. Hakların süresi üç yıllla sınırlanacaktır.
- f. Mevcut anlaşma dâhilinde, ücretli televizyonlardan makul bir teklif gelmemesi durumunda kulüplerin hakları ücretsiz televizyonlara satışı önünde bir engel olmayacaktır.

Bu şartlar altında birlikte satış anlaşmasının 101(3). madde kapsamında muafiyet koşullarını taşıdığına hükmeden Komisyon anlaşmaya izin vermiştir. Yapılan analize göre oluşan tek satış noktası, kulüplerin bireysel çıkarlarından bağımsız, tek bir karar merciinin kaliteli ve isimlendirilmiş bir ürünün ortaya çıkarmasını sağlayarak bütün bir sezonun önceden planlanmasını mümkün kılmış ve hakların dağıtımını iyileştirmiştir. Tek satış noktası oluşumu ayrıca yayıncıların yayın kalitesi ve dağıtımına daha çok yatırım yapmalarına imkân tanıyarak tüketicilerin doğrudan menfaatine katkıda bulunmuştur. Rekabet üzerindeki sınırlamaların vazgeçilemez olduğu görüşünde olan Komisyon, futbol hakları piyasasının önemli bir kısmında ikame edilebilir (ulusal lig hakları gibi) diğer hakların yıl içinde satışa sunulduğu gerekçesiyle rekabetin ortadan kalkmadığı sonucuna ulaşmıştır⁹⁶.

⁹⁵ A.g.k. para. 21-54.

⁹⁶ A.g.k. para. 193.

3.3.2. Bundesliga Kararı

Alman futbol ligi Bundesliga'nın yayın haklarının birlikte satışına ilişkin anlaşmanın değerlendirilmesinde de Komisyon'un benzer bir yaklaşım takip ettiği görülmektedir. Buna göre Komisyon yaptığı ilk değerlendirmede Alman Federasyonu'nun düzenlediği anlaşmanın ilgili alt pazarda ve yeni medya pazarlarında olumsuz sonuçlar doğuracağı sonucuna varmış ve anlaşmadan doğan olası etkinliklerin olası sınırlayıcı etkileri bertaraf etmeyeceğine karar vermiştir⁹⁷. Yaptığı incelemelerin sonucunda Komisyon 101(3) kapsamında bir muafiyet tanımamış ancak 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün⁹⁸ 9. maddesi uyarınca taraflarca sunulan taahhütleri yasal açıdan bağlayıcı kılmıştır⁹⁹. Bu taahhütler şu şekilde özetlenebilir:

- a. Lig hakları dokuz ayrı pakete dağıtılacak, ayrımcı olmayan ve şeffaf bir prosedürle satılacaktır. Alt lisans sahipleriyle olanlar da dahil olmak üzere, yapılan anlaşmalar üç sezonu geçemeyecektir.
- b. Birinci ve ikinci lig maçlarının canlı yayın hakkı ücretli ve ücretsiz televizyonlar için iki paket halinde sunulacaktır.
- c. Üçüncü bir paket en azından iki birinci lig maçının yayını ve gecikmeli özet görüntülerin ücretsiz televizyonda ilk gösterim hakkını içerecektir.
- d. Kullanılmayan haklar kulüpler tarafından değerlendirilebilecektir.

Komisyon'un *Bundesliga* kararıyla ilgili belirtilmesi gereken bir husus çeşitli mecralar için farklı paketler sunulmuş olmasının bazı sorunlara yol açmış olduğudur. Medya sektöründeki yakınsamanın beklenenden hızlı gelişmesi sonucunda bazı geleneksel mecralar için ihale değeri düşük olmuştur¹⁰⁰.

⁹⁷ Almanya örneğinde yaşanmış özel bir duruma değinmekte fayda görülmektedir. 1994 yılında Alman rekabet otoritesi futbol liginin yayın haklarının birlikte satışını yasaklamış, Alman Yüksek Mahkemesi de 1997 yılında kararı onaylamıştır. Fakat bu karar sonucunda kulüpler arasındaki "dayanışma" yaklaşımının sona ereceğinden endişe eden yasa koyucu spor haklarının pazarlanmasını Alman Rekabet Kanunu'nun erişimi dışına taşıyan bir grup muafiyeti düzenlemiştir. Bu düzenleme yapılırken bir spor turnuvasının doğası gereği safi ekonomik bir aktiviteden farklı olduğu görüşünü savunulmuştur. Yeni hüküm Alman Rekabet Kanunu'nun ruhuna aykırı olması ve AB hukukunun açıkça çığnemesi anlamına geldiği için ağır şekilde eleştirilmiştir (Hatton, Wagner ve Armengod 2007, 5-6). Komisyon'un Alman ligine müdahil olma yetkisinin olması sebebiyle hükmünü yitiren düzenleme Alman Rekabet Kanunu'ndan da çıkarılmıştır.

⁹⁸ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal L 001.

⁹⁹ Bu karar 1/2003 sayılı Tüzük altında Komisyon tarafından alınan ilk taahhüt kararıdır.

¹⁰⁰ Bu değer düşüklüğünün sebebi tüketicilerin futbol maçlarını daha fazla para ödeyerek kendi büyük ekranlarında herhangi bir TV kanalı yerine internet üzerinden izleme imkânını fark etmeleridir.

3.3.3. FAPL Kararı

Daha yakın tarihli olan FAPL kararında Komisyon ilave tedbirler öngörmüştür. FAPL, 2003 yılının Aralık ayında Komisyon'a 2007 yılından itibaren hiçbir yayıncının tek başına bütün canlı yayın haklarını alamayacağına dair şartlı bir taahhütte bulunmuştur. Komisyon kararında ise televizyon, cep telefonları ve internet için daha fazla hakkın satışa sunulması sağlanmıştır. Açık ve rekabetçi şekilde düzenlenmesi gereken ihale süreci bağımsız bir "İzleme Kayyumu"nun denetimine konulmuştur. Canlı yayın hakları hiçbir alıcının beş tanesinden fazlasını alamayacağı altı "küçük ve dengeli" pakete ayrılmıştır. Ayrıca karar gereğince şartlı teklif verilemeyecek, her bir pakete ilişkin teklifler tek başlarına değerlendirilecektir. Yeni teklifler sonucunda 138 maçın canlı yayınlanması mümkün olacak, kalan 242 maçta müsabaka bitiminden hemen sonra ("near live") yayınlanabilecektir. 2006 yılı Mayıs ayında yapılan ihale sonucunda altı paketten ikisi İrlanda menşeli ücretli bir kanal olan Setanta tarafından elde edilirken kalan dört paket önceki dönemde tekel olan BSkyB tarafından alınmıştır. Böylece BSkyB'nin FAPL haklarının münhasır sahibi olma durumu ortadan kalkmıştır.

Görüleceği gibi Komisyon yukarıda aktarılan kararlarında herhangi bir muafiyet analizinden farklı olmayan şekilde anlaşma sonucunda ortaya çıkan bir gelişmenin varlığı, bu gelişmeden tüketicilerin doğrudan menfaat elde etmesi, getirilen sınırlamaların vazgeçilmezliği ve rekabetin ilgili piyasanın önemli bir kısmında ortadan kalkmaması ekseninde bir analiz yapmıştır. Ulaşılan sonuçlar tartışmaya açık olmakla birlikte kanaatimizce analiz için tercih edilen yöntem isabetlidir. Ancak AB dâhilinde yayın haklarının satışına ilişkin tartışmalar ve savunulan görüşler bununla sınırlı değildir. İngiltere'nin dönem başkanlığında hazırlanan ve sosyokültürel alt sistemin spora ilişkin yaklaşımının izdüşümünü görebileceğimiz Arnaut Raporu'nun¹⁰¹ (Rapor) spor yayın haklarının birlikte satışına izin verilmesi yönündeki argümanları dikkat çekici ve açıklayıcıdır. Rapor'a göre (2006, 50-51):

- i. Spor ligleri ve üyeleri seyircilerin görmek istediği bir dizi rekabetçi oyun üretebilmek için birbirleriyle işbirliği yapmak zorunda olduklarından diğer iş kollarından farklıdır. Birlikte satış, ürünün ortaya çıkışı için işbirliğinin gerekli olduğu alanlardan sadece biridir. Entelektüel açıdan televizyon haklarının "tekil" satışı ya da "tekil" sahipliği kabul edilemez¹⁰².

¹⁰¹ J.L. Arnaut, Independent European Review 2006, http://www.independentfootballreview.com/doc/Full_Report_EN.pdf

¹⁰² Kanaatimizce bu ifade tek teşebbüs savunmasının hukuki olmayan bir dille ortaya konması olarak düşünülebilir.

- ii. Yayın haklarının birlikte satışı spor ligleri içinde daha rekabetçi bir eşitliğin sağlanmasına hizmet eder. Böylesi bir rekabetçi eşitlik ligin cazibesini arttıracaktır.
- iii. Birlikte satış elde edilen gelirin bir kısmının üst liglerden amatör ve gençler dâhil olmak üzere alt düzey liglerdeki kulüplere dağıtımına imkân tanır. Bu bakımdan birlikte satış spora daha geniş bir katılımı teşvik ederek daha büyük sosyal amaçlara katkıda bulunur.

Öne sürülen argümanlardan ilki, birinci bölümde tartışılan sporun özel konumu savının yayın hakları bağlamında yinelenmesi şeklinde nitelenebilir. Konu ilk bölümde etraflıca ele alındığı için Rapor'un bu önermesi üzerinde durulmayacaktır. Bununla birlikte bize göre AB üyesi ülkelerin bazılarında yayın haklarının tekil olarak satıldığı göz önüne alındığında kavramın entelektüel açıdan kabul edilemez olduğu iddiası yine entelektüel açıdan “sorunlu” hale gelmektedir.

3.3.4. Rekabetçi Denge ve Dayanışma: Zor Hedefler

Rapor'da yer alan ve sporun doğası gereği diğer iş kollarından farklı bir muameleye tabi tutulmasını öngören sav bir kenara bırakıldığında liglerdeki rekabetçi dengenin sağlanması ve dayanışma olgusunun güçlendirilmesi birlikte satışı gerekli kılan hedefler olarak göze çarpmaktadır. Bu hedeflerden birlikte satışın ligin rekabetçi dengesine katkıda bulunduğu tezi üzerinde durulmayı hak etmektedir. Spor organizasyonları için rekabetçi denge, sonucun belli olmamasının sportif müsabaka ruhunun vazgeçilmez bir parçası olması ve bu belirsizliğin de ligdeki takımlar arasında görece bir eşitlikten kaynaklandığı düşüncesiyle önem taşımaktadır¹⁰³. Bu bağlamda birlikte satıştan doğan gelirlerin takımlar arasında eşit şekilde paylaşılmasının dengeye katkıda bulunacağı önermesi makul görünmektedir. Ancak önerme yalnızca birlikte satışı değil, elde edilen gelirin de eşit şekilde paylaşımını gerektirmektedir ki yukarıda izah edildiği üzere bu tüm birlikte satış anlaşmaları için geçerli bir durum değildir¹⁰⁴. Tam tersine pek çok birlikte satış anlaşması elde edilen gelirin önemli bir kısmının ligde ortaya konan performansa ve çoğu zaman bunun bir fonksiyonu olan takımın kaç maçının yayınlandığına bağlı olarak dağıtılmasını öngörmektedir. Bu kısıt altında yayın haklarının birlikte satış yöntemiyle devredildiği FAPL ve NFL ile tekil satış yapılan İspanya ve İtalya ligleri arasında Massey (2007, 100) tarafından yapılan şu karşılaştırmadan faydalanılabilir:

¹⁰³ Ancak mutlak bir rekabetçi denge toplulukların nüfuslarındaki farklılıklar nedeniyle refah arttırıcı olmayabilir. Szymanski ve Kesenne'a göre (2004) daha geniş seyirci tabanına sahip takımların lehine sonuçlar doğuran rekabetçi dengesizlikler tüketici refahında artış yaratabilir.

¹⁰⁴ Birlikte satış olmaksızın elde edilen gelirin eşit olarak paylaşılmasının rekabetçi denge üzerindeki etkilerini inceleyen bir çalışma için bkz. Szymanski ve Kesenne (2004).

Tablo 3. Seçilen Liglerde 1992-2006 Yılları Arasında Şampiyonluk Dağılımı

LİG ŞAMPİYONLARI ve ŞAMPİYONLUK SAYILARI			
PL	Serie A	La Liga	NFL
Manchester United (8)	AC Milan (5)	Barcelona (6)	Dallas (3)
Arsenal (3)	Juventus (5)	Real Madrid (4)	New England (3)
Chelsea (2)	Lazio (1)	Valencia (2)	Denver (2)
Blackburn Rovers (1)	Roma (1)	Deportivo (1)	San Francisco (1)
	Inter Milan (1)	Atletico Madrid (1)	Gren Bay (1)
			Baltimore (1)
			Tampa Bay (1)
			Pittsburgh (1)
			St. Louis (1)

(Kaynak: Massey 2007, 100)

1992-2006 yılları arasını kapsayan 14 yıllık bu değerlendirmeye göre İspanyol ve İtalyan ligleri beşer şampiyon çıkarırken birlikte satış yapılan FAPL’de dört farklı takım, NFL’de ise sekiz farklı takım ligi en üst sırada bitirme başarısını göstermiştir. Buna göre yayın haklarının birlikte satıldığı liglerden biri (NFL) rekabetçi açıdan -bu gösterge bakımından- en dengeli durumu temsil ederken diğeri (FAPL) ters uçta yer almaktadır. Kanaatimizce bu doğal bir sonuçtur. Zira rekabetçi denge, yayın haklarının satışı yönteminden çok farklı yapısal kurumların bir bileşkesidir. ABD’de gelir paylaşımının yanı sıra ücret tavanı, oyuncu kadroları üzerindeki sınırlamalar, üniversiteden mezun olan oyuncuların takımların geçen sezon performanslarına ters bir sıralamayla seçim yaptıkları “draft sistemi”¹⁰⁵ gibi uygulamalar rekabetçi dengenin sağlanmasına ve korunmasına hizmet etmektedir¹⁰⁶. Buna karşın Avrupa’da iki faktör, takımların ortak çıkarlar oluşturarak rekabetçi dengenin korunması yönünde birlik oluşturmasını engellemektedir (Massey, 2007, 103). Bunlardan ilki liglerin açık yapısı sebebiyle farklı liglerde yer almanın ciddi finansal sonuçları olmasıdır. Diğer önemli husus Avrupa’da yerel ligde başarılı olan takımların diğer sezon mali açıdan azımsanamayacak getirileri olan Şampiyonlar Ligi gibi organizasyonlara katılmalarıdır. Hoehn ve Szymanski (1999, 229-230) de uluslar üstü turnuvalara

¹⁰⁵ Takımların müsait oyuncuları genellikle bir sezon önceki başarılarına ters bir sıralamayla seçtikleri ve seçilen oyuncunun münhasır haklarını elde ettikleri sisteme *draft* denmektedir.

¹⁰⁶ Nitekim kurumsal olarak NFL’e benzeyen NBA’de aynı dönemde 7 farklı takım şampiyonluk yaşamıştır.

katılımın ulusal düzeyde gelir farklılıklarını arttırdığını ve rekabetçi dengeyi sağlamak amacıyla gelirin tekrar dağıtılması noktasında teşviki azalttığını savunmaktadır¹⁰⁷. Kesenne de (2009, 1) yaptığı ampirik çalışmada kulüplerin kâr maksimizasyonunu hedeflediklerinin kabulü halinde hakların tekil satışının ve performans temelli gelir dağıtımının rekabetçi dengeyi iyileştirme noktasında en iyi seçim olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Bütün bu faktörler bir araya geldiğinde yayın haklarının birlikte satışının rekabetçi dengenin sağlanması ve korunmasına ancak dolaylı bir katkıda bulunabileceği düşünülmektedir.

Arnaut Raporu'nda birlikte satışın gerekliliğine dair öne sürülen bir diğer husus bu yöntem vasıtasıyla üst ve alt düzey ligler ve kulüpler arasında dayanışmanın güçlendirilmesidir¹⁰⁸. Dayanışmanın gerekliliği hususu Rapor'da yer almakla beraber konunun şimdiye kadar yalnızca sosyokültürel koalisyon tarafından gündemde tutulduğunu düşünmek yanlış olacaktır. Komisyon'un Rekabet Genel Müdür vekili Jean-François Pons 1999 yılında yaptığı konuşmada¹⁰⁹ birlikte satış anlaşmalarının 101(1). madde kapsamında olduğunun tespit edildiği durumlarda 101(3). madde dâhilinde yapılacak muafiyet analizinin basit iktisadi çerçevelerle sınırlanmaması gerektiğini belirtmiş ve “*güçlü ve güçsüz ekonomik aktörler ya da sporun profesyonel ve amatör tarafları arasındaki dayanışmanın*” dikkate alınmasının doğru olacağını ifade etmiştir. Bir fikir olarak dayanışma güzel çağrışımlara sahip olmakla birlikte bize göre argümanın gerçek hayatla uyduğunu söylemek çok kolay değildir. Örneğin Şampiyonlar Ligi gelirlerinin yalnızca %6'sı dayanışma kapsamında çeşitli liglere dağıtılmaktadır. Kulüpler ve ulusal pazarlar arasındaki dengesizliklerin gelir dağıtımına bu denli yansıdığı anlaşmaların, gelirin doğmasına hiçbir katkısı olmayan amatör kulüplerle dayanışmaya hizmet etmesi bize olağan görünmemektedir. Dolayısıyla doğruluğu son derece tartışmalı önermelerden yola çıkarak Arnaut Raporu'nda yer alan ve birlikte satışa izin vermenin ötesinde bunu mecburi kılan şu şekildeki değerlendirmelerin özellikle rekabet hukuku uygulayıcıları bakımından kabul edilemez olduğu düşünülmektedir:

Bu yüzden futbol otoritelerinin bir spor müsabakasına katılım ve Avrupa hukukuyla uyumlu olma adına kulüplerin merkezi bir pazarlama modeline dâhil olmalarının mecburi hale getirilmesi hem kabul edilebilir hem de gereklidir. ¹¹⁰

¹⁰⁷ Hoehn ve Szymanski'ye göre (1999, 226), birkaç ülkeden en üst düzey takımların ulusal liglerini terk ederek Avrupa çapında bir süper lig kurmaları kaçınılmazdır.

¹⁰⁸ Amerikan antitröst hukuku uzun yıllardır bu savunmayı reddetmektedir (Ross 2003, 581).

¹⁰⁹ Pons 1999, 17.

¹¹⁰ Arnaut Raporu, bkz. d.n. 104, para. 3.82.

3.3.5. Birlikte Alım Anlaşmaları

Yayın haklarının devrine ilişkin anlaşmaların rekabetçi açıdan endişe doğurduğu tek durum hak sahiplerinin birlikte satışını içeren hükümler barındırması değildir. Alt pazarda alıcıların birlikte alım anlaşmalarına girmesi de farklı platformlar arasında ikame imkânının varlığı sebebiyle bir perakende pazardaki güçlü oyuncuların komşu pazarlardaki oyuncuların önemli haklara erişimini engellemeleri riski taşımaktadır. Komisyon çeşitli kararlarında bu tip durumları önleyici tedbirler alma yoluna gitmiştir.

Newscorp/Telepiu kararında İtalya'nın uydu üzerinden yayın yapan ücretli TV platformlarının birleşmesi ele alınmıştır. Oluşacak yeni teşebbüsün pazar payının %100'e yakın olmasının yanı sıra uzun süreli ve münhasır bir "premium" içerik portföyüne sahip olması rakip işletmeciler için ciddi bir kapama etkisine yol açma potansiyeli taşımaktadır. Birleşmeye ancak, teşebbüsün teknik altyapısına erişim sağlaması, hakların münhasırlığının uydu platformuyla sınırlandırılması ve futbol dâhil olmak üzere cazip içerik üzerindeki münhasır haklarının iki yılla sınırlandırılması taahhütlerinin sunulmasıyla izin verilmiştir.

Avrupa'da yerleşik ulusal yayıncıların birliği olan EBU'nun üyelerinin karşılıklı olarak TV programı değişiminin öngören Eurovision sistemi ikişer defa Komisyon¹¹¹ ve Genel Mahkeme'nin¹¹² denetimine tabi olmuştur. Sistemin gereği olarak tarafların spor medya haklarını beraber alımı ve paylaşımının rekabet üzerindeki etkileri incelenmiş, 101(1). madde bağlamında sınırlamalar tespit edilmiş ve 101(3). madde kapsamında muafiyet tanınmıştır.

Komisyon'un Audiovisual Sport (AVS) incelemesi, İspanya'nın en büyük iki ücretli TV platformu olan Telefonica ve Sogecable'ın İspanya Birinci Ligi'nin yayın haklarını 11 yıl için ortak girişimleri AVS yoluyla birlikte alma anlaşmalarını konu almaktadır. Komisyon incelemesinin içerikle ilgili kısmını tarafların yeni giriş yapan kanallara futbol haklarına erişim sağlamayı ve rakiplerin izle-öde maçları için fiyatları belirlemede serbest bırakılmasını taahhüt etmeleri üzerine kapatmış¹¹³, münhasırlık süresini değerlendirmeye devam etmiştir. Sogecable ile Telefonica'nın Via Digital kolunun birleşmesi üzerine de Komisyon incelemesini sona erdirmiştir. İspanyol rekabet otoritesi ise i) AVS'nin futbol hakları üzerindeki yenileme opsiyonunun iptali, ii) üçüncü taraflara adil, makul ve ayrımcı olmayan şartlar altında erişim sağlanması, iii) birleşen teşebbüslerin yeni medya haklarına münhasıran sahip olmaması, iv) futbol haklarına erişimin bir tahkim mekanizmasına konu olması koşullarıyla 2002'de birleşmeye izin vermiştir¹¹⁴.

¹¹¹ *EBU/Eurovision System*, OJ 1993 L 179/23, *Eurovision*, OJ 2000 L 151/18.

¹¹² Case T-528/93 *Eurovision/ECR* 1996 II-649, Case T-185/00 etc. *Eurovision II ECR* 2002 II-3805.

¹¹³ Press release IP/00/1352 of 23 November 2000.

¹¹⁴ Press release IP/03/655 of 8 May 2003.

1.4. BÖLÜM SONUCU

Spor müsabakalarının televizyon yayın haklarının devri giderek artan bir ekonomik değer ifade etmektedir. Bu devirlerde tercih edilen yöntem olarak hakların kulüpler tarafından tekil satışı ve birlikte satış olmak üzere iki uç olduğu söylenebilecektir. Bu yöntemlerin farklı iktisadi ve hukuki sonuçları olmaktadır. Bu bağlamda, AB uygulamasında özellikle futbol yayın hakları bakımından birlikte satış yöntemiyle yapılan hak devirlerinin rekabet hukuku incelemelerine konu olduğu görülmektedir. Bizim görüşümüze göre birlikte satış anlaşmaları rekabeti sınırlayıcı uygulamalar olmakla beraber etkilerinin değerlendirilerek muafiyetten faydalanmaları mümkündür. Bu anlaşmalar vasıtasıyla tüketici faydasının artıp artmaması ise her anlaşma özelinde incelenmesi gereken bir durumdur. Gelişen teknolojik imkânlar bu değerlendirmelerde mutlaka dikkate alınmalıdır. Bu anlaşmalara sporun doğasından kaynaklanan bir mecburiyet şeklinde yaklaşmak hata olacaktır. Bu çerçevede çeşitli kaynaklar tarafından öne sürülen gerekçelendirmeler çoğu zaman uygulamada yaşanan gerçeklerle uyusmamaktadır. Son olarak birlikte satış anlaşmalarının gerekçelendirilmesinde kullanılan savlar değerlendirilirken unutulmamalıdır ki *“rekabete aykırı uygulamalar içine giren taraflarca davranışlarının daha yüce sosyal politika hedeflerinin gerçekleştirilmesi için gerekli olduğunun iddia edilmesi sıkça görülen bir durumdur.”*¹¹⁵

¹¹⁵ Massey 2007, 105.

“TFF’nin kanunla kendisine verilen tek elden pazarlama hakkının, bu hakkı dilediği gibi (yani 4054 sayılı Kanun’da yasaklanan eylemlere yer verilecek şekilde) kullanma hakkını içermediği muhakkaktır.”

(Teleon Kararı, Karşı Görüş)

BÖLÜM 4

YAYIN HAKLARININ DEVRİ İŞLEMLERİNE İLİŞKİN TÜRKİYE UYGULAMASI

Üçüncü bölümde çeşitli yönleriyle ele alınan spor müsabakalarının yayın haklarının devri konusu ülkemizde de Rekabet Kurulu (RK) kararlarına konu olmaktadır. RK’nın 14 yıllık uygulaması incelendiğinde yayın haklarının devri işlemlerini konu alan (Danıştay tarafından verilen iptal kararları üzerine aynı konuda alınan kararlar dâhil olmak üzere) on beş karar ve bir görüş¹¹⁶ bulunduğu görülmektedir. Çalışmada öncelikle soruşturma kararları, RK’nın yaptığı pazar tanımları, ele alınan ihlal iddiaları ve TFF’nin hukuki statüsüne ilişkin tespitler bağlamında incelenecektir.

4.1. 1999-2002 ARASI DÖNEM: SORUŞTURMALAR YOLUYLA MÜDAHALE

4.1.1. *Cine 5 Kararı*¹¹⁷

RK’nın futbol yayın haklarına ilişkin ilk kararı, yayın hakları sahibi Cine 5 ile ilgili olarak Kurum’a ulaşan şikâyet üzerine yapılan inceleme sonucunda

¹¹⁶ 2004 yılında yapılan ihale için hazırlanan 30.8.2004 tarihli ve 2430 sayılı görüş, Rekabet Kurumu Başkanlık Görüşü olarak iletilmiştir.

¹¹⁷ 11.10.1999 tarihli ve 99-46/500-316 sayılı karar.

alınmıştır. Kararda soruşturma açılmasının gerekçeleri arasında; 3 yıl süre ile tek yayıncı ihdas edilmesi, havuz sistemi¹¹⁸ dışında bulunan kulüplerin diğer yayın kuruluşları ile anlaşmalarının engellenmesi, diğer yayın kuruluşlarının haber amaçlı görüntü alma hakkının engellenmesi ve diğer yayın kuruluşlarının maçların yeniden yayını pazarına girişlerinin engellenmesi suretiyle rekabetin sınırlandırılması gösterilmiştir. Kararda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) hem 4. hem de 6. maddesi kapsamında değerlendirmeler yapılmıştır. Belirlenen ilgili ürün pazarları “Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi spor kulüpleri maç yayın hakları pazarı” ve “Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmaları görüntüleri pazarı”dır.

Kararda yapılan önemli bir tespit, kulüplerin başka yayın kuruluşları ile anlaşarak 1. lig maçlarını televizyondan yayınlamayı önlemesini temin eden havuz sözleşmesi vasıtasıyla elde ettiği haklar sonucunda Cine 5’in hâkim durumda olduğudur¹¹⁹. Yapılan soruşturma yalnızca fiyat ayrımcılığı konusuna ilişkin yönüyle karara bağlanmış, havuz sözleşmesine ilişkin husus konuya ilişkin alınan geçici tedbir kararı¹²⁰ Danıştay tarafından esasın incelenene kadar ertelenmiştir. Verilen kararda ise Cine 5’in, “üç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin” temini konusunda eşit konumda olan yayın kuruluşlarına farklı fiyat uygulaması sonucunda Kanun’un 6. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. TFF’nin yayın hakları bakımından hukuki statüsü ya da havuz sözleşmesi kararda konu edilmemiştir.

4.1.2. Teleon Kararı¹²¹

Karar, TFF ile Teleon¹²² arasında imzalanan sözleşme ile tesis edilen havuz sisteminin RKHK kapsamında ihlal oluşturduğu ve bu sözleşme ile 1. lig¹²³ kulüpleri maç yayın hakları piyasasında hâkim duruma gelen Teleon’un bu konumunu 1. futbol ligi maçları görüntüleri ve GSM hatları operatörlüğü piyasalarında kötüye kullandığı şeklindeki şikâyeti konu almaktadır. *Teleon* kararı TFF’nin yayın haklarının devrinin niteliği ve TFF’nin bizatihi kendisinin hukuki statüsüne ilişkin değerlendirmeler barındırması bakımından önemlidir.

¹¹⁸ Havuz sistemi olarak adlandırılan, futbol müsabakalarına ilişkin yayın haklarının toplu olarak devri ve bu devir sonucu elde edilen gelirin kulüpler arasında paylaşılması esasına dayalı sistem, TFF’nin 22.4.1996 tarihli Yönetim Kurulu Kararı ile hayata geçirilmiştir.

¹¹⁹ A.g.k. s. 11.

¹²⁰ 13.08.1998 tarihli ve 78/601-111 sayılı karar.

¹²¹ 06.02.2001 tarihli ve 01-07/62-19 sayılı karar.

¹²² Teleon, Türkiye’de özel televizyonculuğun ilk dönemlerinde yayın yapmış ve 2002 yılında kapanmış özel bir TV kanalıdır.

¹²³ Sponsorların değişmesi ya da TFF tarafından yapılan değişiklikler sebebiyle, Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi’nin adı aktarılan kararların alındığı tarih itibarıyla, farklılaşabilmektedir. Yeknesaklığın sağlanması adına Türkiye sınırları içerisindeki en üst düzey futbol organizasyonunu karşılamak üzere, alıntılar dışında, 1. Lig ifadesi kullanılmıştır.

Kararda 1. Lig müsabakalarına ilişkin yayın haklarının diğer müsabakalara ilişkin yayın hakları ile ikame edilemeyeceğinin belirlenmesi için incelenen izleyici tercihleri, yayın haklarının yayıncı için taşıdığı risk ve reklamverenlerle ilişkiler bakımından bu hakların diğerlerinden ayrıldığına değinilmiştir¹²⁴. Haber amaçlı görüntü tanımına da açıklık getirilmiş, bunun “*yayın haklarının devrine ilişkin mevcut sözleşmede, aynı gün satılacak/yayınlanacak maç görüntülerinin daha sonra satılacak/yayınlanacak maç görüntülerinden ayırt edilmesi amacıyla TFF tarafından kullanılmış*”¹²⁵ olduğu yorumu yapılmıştır. *Teleon* kararında yayın sözleşmesinin ve havuz sisteminin yalnızca maç yayın haklarına ilişkin olmayıp, başka piyasaları da etkileyebilecek ekonomik hükümler içerdiği tespiti yapılmaktadır. Yayın haklarının satışının spor olaylarının ekonomik yanı ile ilgili olarak en önemli konuyu teşkil ettiği, özel hukuk tüzel kişisi olan TFF’nin ekonomik nitelik taşıyan faaliyetleri dolayısıyla bir teşebbüs olarak kabul edildiği ve sözleşmenin konusu, kapsamı, süresi ve gerek 1. Lig maç görüntüleri piyasasında gerekse başka piyasalarda rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurup doğurmayacağı açısından rekabet hukuku çerçevesinde incelenmesinin gerektiği şeklindeki tespitler kararda, Kurul’un anılan hususlara ilişkin bir değerlendirme yapacağı izlenimini uyandırmaktadır. Ancak bu noktada başka bir tercih sergilenerek Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu (İDDGK) tarafından verilen iki karara atıfta bulunulmaktadır. Esasen 1996 tarihinde TFF ile Cine 5 arasında imzalanan ilk havuz sözleşmesinin konu alındığı uyuşmazlıkta İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi, sözleşmenin Anayasa’ya, RKHK’ya ve Borçlar Kanunu’na aykırı hükümler içermediğine hükmetmiştir. Kararın Yargıtay tarafından onanması ve İDDGK tarafından da kesinleşmiş yargı kararı olarak nitelenmesi üzerine Kurul, TFF ile Teleon arasındaki sözleşmenin çok benzer düzenlemeler getirdiğine ve önceki değerlendirmelerin geçerliliğini tartışılır kılacak herhangi bir gelişme yaşanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bir başka ifadeyle Kurul, sözleşmenin RKHK’ya aykırılık içermediği yargısına doğrudan değil bir yargı kararına atfen ulaşmıştır. Kararda 11 kişilik kurulun 6 üyesinin kararın çeşitli noktalarına ilişkin karşı oy kullandığı belirtilmelidir.

4.1.3. *Digiturk* Kararı¹²⁶

Digiturk kararı, Kurul’un konuyla ilgili soruşturma sonunda aldığı üçüncü karardır. Yine bir şikâyet üzerine başlatılan incelemede iddialar, bir kez daha haber amaçlı görüntü taleplerinin sağlanmasında zorluk yaşatılması üzerinde yoğunlaşmaktadır. Soruşturma sürecinde müsabaka görüntülerinin, en geç 45 dakika içinde, talep sahibi tüm yayıncı kuruluşlara temin edilmesine ilişkin bir geçici tedbir kararı¹²⁷ alınmıştır.

¹²⁴ A.g.k. s.7-9.

¹²⁵ A.g.k. s.19.

¹²⁶ 28.08.2002 tarihli ve 02-50/636-258 sayılı karar.

¹²⁷ 01-48/485-M sayılı karar.

Kararda, Digiturk'un savunmasında kullandığı “görüntülerin bir paket olarak satılmaması durumunda, üç büyükler haricindeki takımlara ait görüntülerin yayıncı kuruluşlar tarafından talep edilmesi olasılığı az olduğu ve bu durumun Anadolu kulüplerinin aleyhine olacağı¹²⁸” argümanı dikkat çekicidir. Teşebbüse göre denge, ancak müsabakalara ait görüntülerin kulüplere ilişkin herhangi bir ayırım yapılmaksızın bir arada verilmesi yoluyla gerçekleştirilebilecektir. Öne sürülen bu savın Türkiye’de yayın haklarının devrine ilişkin rekabet hukuku uygulamaları bakımından rekabetçi dengenin öne çıkarıldığı tek durum olduğu söylenebilir. Ancak haber amaçlı görüntülerin televizyon yayınlanmasının havuzdan alınan payı etkilemiyor oluşu, bir başka ifadeyle kulüplere doğrudan ekonomik katkısının olmayışı teşebbüsün iddiasını zayıflatmaktadır.

Kararda bize göre son derece önemli tespitler yapılmaktadır. Buna göre Kurul ilk olarak sözleşmenin münhasırlığı öngören hükmünü ele almakta ve bunun 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’a (TFFK) istinaden yayınlanan ve idari bir işlem niteliğinde olan Yayın Talimatı’na (ikincil bir düzenlemeye) dayandığını belirterek bu düzenlemeye RKHK’nın 4. maddesi kapsamında müdahale edemeyeceği sonucuna ulaşmaktadır¹²⁹. Sözleşmenin “konusu, kapsamı, süresi” ve “başka piyasalarda rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurup doğurmayacağı” açısından rekabet hukuku çerçevesinde incelenmesi gerektiğini düşünen Kurul, önündeki 3,5 yıllık sürenin rekabeti ne denli sınırlayabileceği konusunda sağlıklı sonuçlara ulaşılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle bu konuda hüküm vermekten imtina etmiştir. Yine kararın alındığı gün itibariyle kullanımda olmayan ancak daha sonra gündeme gelebilecek alternatif yayıncılık tekniklerinin mevcudiyeti durumunda sözleşmenin yeniden değerlendirilmeye tabi tutulacağına belirtilmesiyle yetinilmiştir. Bu kapsamda,

gelecekte imzalanması söz konusu olabilecek benzer sözleşmelerin, imzalanmadan önce incelenmek üzere Rekabet Kurulu’na bildirilmesine;(…) ihale şartnamesi taslağının, o tarihte geçerli olacak Yayın Talimatı ile birlikte Rekabet Kurulu’nun incelemesine sunulmasının yerinde olacağına

karar verilmiştir¹³⁰. Bize göre Kurul ortaya koyduğu bu sistematikte *Teleon* kararından daha ileri bir noktada durmakta ve yayın haklarının devri sözleşmelerinin kendi denetimi altında olduğunu ifade ve ilan etmektedir; *Digiturk* kararına göre Kurul’un yetki alanının dışında kalan tek müessese Yayın Talimatı’na dayanan münhasırlıktır. Üç soruşturmanın ortak noktası olan haber

¹²⁸ *Digiturk* kararı, bkz. d.n. 129, s.24.

¹²⁹ A.g.k. s. 31.

¹³⁰ A.g.k. s. 39.

amaçlı görüntülerin satışına yönelik ise 6. maddenin ihlal edildiğine hükmedilerek bir kez daha idari para cezası yaptırımına gidilmiştir.

4.2. 2002 SONRASI DÖNEM: GÖRÜŞLER ve MENFİ TESPİT DEĞERLENDİRMELERİ

1999-2002 yılları arasında geçen dönem yayın haklarının devrini konu olan üç soruşturmaya sahne olurken devam eden yıllarda RK'nın alana müdahalesi ihale şartnamelerine ilişkin olarak görüş taleplerine yanıt verilmesi ve yapılan menfi tespit başvurularının değerlendirilmesi ile sınırlı olmuştur. Bu çerçevede verilen ilk görüş 2004-2005 futbol sezonu ve (2007-2008 dâhil) takip eden dönemler için yapılacak yayın ihalesi ile ilgili şartnameyi konu almaktadır. Şartname hakkında hazırlanan Başkanlık Görüşü'nün¹³¹ öne çıkan noktaları, i) normal koşullar altında rekabeti kısıtlayıcı etkileri nedeniyle 4. madde kapsamında ele alınması gereken bir konu olan münhasırlık tesisinin, düzenlemenin doğrudan 3813 sayılı Kanun'a istinaden çıkarılan Yayın Talimatı hükümlerine dayanıyor olması nedeniyle RKHK'nın 4. maddesi kapsamı dışında kaldığı, ii) Öngörülen 4 senelik sürenin rekabeti kısıtlayıcı etkiler yaratacak bir süre olduğunu bu aşamada iddia etmenin mümkün olmadığı, iii) 'Önemli olan'ın, maçlara ilişkin görüntülerin diğer yayıncılar açısından erişilebilir olmasını garanti eden düzenlemelerin sağlıklı olması ve süre ile yaratılan dezavantajın etkin ve adil bir alt-lisanslama rejimi ile telafi edilmesi olduğu şeklindeki tespitlerdir.

Kurul'un yayın haklarının devrine ilişkin verdiği ilk menfi tespit kararı Digitürk'ün TRT ile imzaladığı ve 1. Lig maçlarına ilişkin banttan yayın hakkının, haber amaçlı ve geniş özet görüntülerinin yayın hakkının, röportaj yayın hakkının ve her hafta bir maçın canlı yayın hakkının devrini içeren "Anlaşma"ya ilişkin karardır¹³². Kararda ilgili ürün pazarları "*Türkiye 1. Ligi maçlarına ilişkin yayın haklarının satışı pazarı*" ve "*televizyon yayıncılığı pazarı*" olarak belirlenmiş ve Anlaşma'nın etkilerini esasen açık televizyon yayıncılığı pazarında göstermesinin beklendiği ifade edilmiştir¹³³. Yapılan değerlendirmede üzerinde önemle durulan bir husus üst düzey spor müsabakaları yayın haklarının, ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı aktörleri için daha büyük önem arz etmesidir. Kararda yer verilen analize göre açık televizyon yayıncılarının birbirleri ile rekabet ettikleri reklam geliri kazanma yarışında araçların sınırlı olmaması nedeniyle haber amaçlı görüntüler dışındaki görüntülerin bir kanala münhasır olarak devri bir kapama etkisi yaratmamakta ancak bu haklara sahip olacak kanala bir rekabet avantajı sağlamaktadır¹³⁴. Bu çerçevede Anlaşma'nın, içerdiği münhasırlık düzenlemeleri

¹³¹ 30.08.2004 tarihli ve 2430 sayılı görüş.

¹³² 12.08.2004 tarihli ve 04-52/699-180 sayılı karar.

¹³³ A.g.k. s.7.

¹³⁴ A.g.k. s. 8.

yönüyle herhangi bir pazarda rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve tüketici tercihlerinin sınırlandırılmasına yol açacak bir etki doğurmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla beraber özellikle takip eden ihale şartnameleri bakımından kararda yer verilen “*haber amaçlı görüntülerin diğer görüntü türlerinden ayrılarak, yayıncılar açısından vazgeçilmez nitelikte bir ürün olduğunu söylemek mümkündür*” tespiti¹³⁵ kanaatimizce önemlidir.

*Digitürk II*¹³⁶ kararı daha önce hakkında görüş verilen 4 yıllık yayın hakkı devir sözleşmesinin süresini iki yıl uzatan “Ek Protokol”e menfi tespit belgesi verilmesi talebini konu almaktadır. 2005 sezonu başlangıcında “*olağandışı koşullar*” gelişmiş ve bazı kulüplerin ligden çekilme tehdidi ile havuz sistemi krize girmiştir. TFF, ligin başlamasına çok kısa bir süre kalmışken ortaya çıkan krizin Yayın Sözleşmesi’nin imzalanması sırasında öngörülemediğini ve Ek Protokol’ün bu koşullarda zorunluluk olarak ortaya çıktığını ifade etmiştir.

RK yaptığı değerlendirmede münhasır hak tesisinin Yayın Talimatı’nın verdiği açık yetkiden doğduğu kabulüyle Ek Protokol’ü yalnızca süre ve kapsam bakımından incelemiştir. Neticede dijital yayıncılık hizmetleri pazarının yeni gelişmekte olduğu göz önünde tutularak, havuz sisteminin olağandışı ve hızlı çözüm gerektiren bir mali kriz içinde olması karşısında sözleşmenin RKHK’nın 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir işlem olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda en son yayın ihalesinde sadece tek bir yayıncı tarafından teklif verilmesine de dikkat çekilmiştir.

Kurul tarafından verilen bu kararın ardından çeşitli kulüpler ve D-Smart yetkilileri 2007 yılında yaptıkları başvuru ile menfi tespit kararının verilmesine esas teşkil eden koşulların değişmiş olduğunu ileri sürerek menfi tespitin geri alınması talebinde bulunmuşlardır. Alınan kararda¹³⁷ 4054 sayılı Kanun’un 13. maddesinde yer verilen “*kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması*” hali tartışılmış ve başvuru sahipleri tarafından ortaya konan gelişmelerin¹³⁸ bu standardı karşıladığının kabulü halinde hükmün oldukça geniş şekilde yorumlanmış olacağı ve teşebbüs güvencesine hanel geleceği, dolayısıyla kararın geri alınmasına yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹³⁹.

¹³⁵ A.g.k. s.10.

¹³⁶ 22.09.2005 tarihli ve 05-59/880-237 sayılı karar.

¹³⁷ 22.11.2007 tarihli ve 07-87/1099-424 sayılı karar.

¹³⁸ Başvuru sahipleri tarafından ortaya konan koşul değişimi son ihalede Digitürk’ten başka bir teşebbüs tarafından teklif verilmemesinin Ek Protokol ile yayın hakkı süresinin 2 sezon daha uzatılmasında esas gerekçelerden birisi olarak gösterilmesi karşısında *mevcut anlaşmadan daha fazla ödeme yapabilecek bir başka kuruluşun* bulunması şeklinde özetlenebilir.

¹³⁹ A.g.k. s. 4.

RK'nın takip eden iki menfi tespit kararı¹⁴⁰ önceki kararların uzantısı şeklinde yorumlayabileceğimiz ve konuyla ilgili yeni bir yaklaşım getirmeyen kararlardır. İlk kararda “Türkiye Kupası Yayın ve Ticari Haklar Sözleşmesi”ne diğer kararda ise 2. Lig maçlarının yayınlanmasına ilişkin sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesi talepleri incelenmiştir. İlgili ürün piyasalarında yaşanacak rekabeti etkileme ihtimali 1. Lig yayın haklarına kıyasla yok denecek kadar az olan bu hakların devrinde Kurul bir sorun görmemiştir.

1999-2010 arası dönemi incelendiğinde Kurul tarafından öncelikli olarak ayrımcı uygulamaları konu alan soruşturmalar yapıldığı ve bu soruşturmalarda alınan tedbirler sonucunda piyasanın bu bakımdan daha doğru işleminin önünün açıldığı görülmektedir. 2004 yılında yapılan ihaleden itibaren ise ana anlaşma diyebileceğimiz 1. Lig haklarının devrine ilişkin sözleşme için görüş verildikten sonra tali anlaşmalar olarak kabul edebileceğimiz anlaşmalara menfi tespit belgesi verilmesi kararları alınmak suretiyle standart denebilecek bir yaklaşım ortaya konmuş olmaktadır.

4.3. 2010 İHALESİ: YENİ BİR DÖNEM

TFF tarafından yapılan ve 2010 yılından itibaren 4 sezon için¹⁴¹ 1. Lig ve 2. Lig yayın haklarının devrine ilişkin olarak hazırlanan şartname taslaklarına yönelik olarak RK tarafından bir görüş (‘Görüş¹⁴²’) hazırlanmıştır. TFFK, 5894 sayılı aynı adlı kanunla yürürlükten kaldırıldığı için mevcut şartname bakımından TFF yetkilerini önceki ihalelerden farklı olarak 5894 sayılı Kanun’dan almaktadır. Anılan Kanun’un 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları,

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. Anılan yetki özellikle TFF'nin yayın haklarının merkezi olarak pazarlanmasını ve elde edilen gelirin yetkili organlar tarafından alınan kararlar uyarınca küliplere dağıtılmasını kapsar.

hükümünü amirdir. TFF bu hüküm çerçevesinde çıkardığı Statü¹⁴³ ve TFF Medya Talimatı¹⁴⁴ aracılığıyla yayın haklarının kullanımına ilişkin düzenlemeler

¹⁴⁰ 22.09.2005 tarihli ve 05-59/881-238 sayılı ile 13.07.2006 tarihli ve 06-51/659-186 sayılı kararlar.

¹⁴¹ Sözleşme, belli şartlar altında 2014-15 futbol sezonu için uzatılabilecektir.

¹⁴² Görüş, 12.1.2010 tarihli ve 10-04/57-M sayılı karar ile TFF’ye bildirilmiştir.

¹⁴³ TFF Statüsü, 27268 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanış tarihi 24.06.2009.

¹⁴⁴ <http://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/002011/TFF/Talimatlar/Medya-Talimati-19-08-2010.pdf>

getirmiştir. Buna göre hazırlanan Genel İhale Şartnamesi'nin konusunu, önümüzdeki dört futbol sezonunda, 1. Lig müsabakalarından her hafta en az 4 adedinin canlı yayın hakkı, 2. Lig müsabakalarından her hafta en az 3 adedinin canlı yayın hakkı, canlı yayınlanan müsabakaların bant yayın hakları, 1. Lig müsabakalarının özet görüntülerinin yayınlanması hakkı, 2. Lig müsabakalarının özet görüntülerinin yayınlanması hakkı, 1. Lig ve 2. Lig haber amaçlı görüntülerin 3G mobil telefon şebekeleri üzerinden sunulması ve pazarlanması hakkını içeren ihale oluşturmuştur.

Genel İhale Şartnamesi'nde, yukarıda özeti verilen ihaleye konu hakların 3 ayrı paket halinde (Paket A¹⁴⁵, Paket B¹⁴⁶, Paket C¹⁴⁷) ihale edileceği ve her bir paket için ayrı ayrı Özel Şartnameler'in düzenlendiği belirtilmektedir. Özel Şartnameler, 1. Lig ve 2. Lig kapsamında yer alan futbol müsabakalarının her bir paket kapsamında yer alan medya haklarının devrine ait özel hükümleri düzenleyen şartnameleri ifade etmektedir. Paketler ise ilgili ihaleyi kazanan yayın hakkı sahibine devredilen 'Medya Hakları'nı bir araya getiren paket veya paketlerdir.

Bu çerçevede havuz sistemi olarak adlandırılan oluşumun RKHK'nın 4. maddesini ihlal edebilecek nitelikte olmakla beraber, sistemin 5894 sayılı Kanun'un açık hükümlerine dayanması nedeniyle RKHK kapsamında değerlendirme imkânının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁴⁸. Benzer şekilde şartnamede ve sözleşmelerde yer alacak futbol müsabakalarının yayın haklarının pazarlanması ile ilgili hususların TFF'nin kanundan kaynaklanan yetkisi dâhilinde belirlendiğinden bahisle RKHK çerçevesinde bağlayıcı bir karar verilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁴⁹. Dolayısıyla alana ilişkin olası RK müdahalesi yayıncı kuruluşların TFF'nin herhangi bir düzenlemesinin bulunmadığı konulardaki eylemleriyle sınırlı olacaktır. Görüş'ün devamında şartnamede yer alan hükümler değerlendirilmiş ve yayın hakkının devrinin süresi konusunda AB uygulamasında bu sürelerin genellikle üç yıl olarak düzenlendiği hatırlatılarak

Türkiye'deki futbol müsabakalarının yayın haklarının devrinin süresinin belirlenmesi TFF'nin yetki alanında olmakla birlikte, yayıncılık piyasasının rekabetçi düzeyinin korunması ve ödemeli yayın yapan

¹⁴⁵ 1. Lig müsabakalarından her hafta en az 4 adedinin yurtiçine şifreli ve canlı olarak yayımlanmasını içermektedir.

¹⁴⁶ 2. Lig müsabakalarından her hafta en az 3 adedinin yurtiçine canlı, şifreli veya şifresiz olarak yayımlanmasını ve 1. Lig ve 2. Lig müsabakalarına ait 15 dk. geniş özet ve haber amaçlı görüntülerin şifresiz yayımlanmasını içermektedir.

¹⁴⁷ Tüm 1. Lig ve 2. Lig müsabakalarının haber amaçlı görüntülerini 3G mobil telefon şebekeleri üzerinden münhasıran yayımlanması/ yayımlatılmasını içermektedir.

¹⁴⁸ 10-04/57-M sayılı karar, bkz. d.n. 145, s. 25.

¹⁴⁹ A.g.k. s. 26.

*yayıncıların varlıklarını sürdürebilmesi açısından bu sürelerin yukarıda yer verilen hususlar dikkate alınarak belirlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.*¹⁵⁰

ifadesiyle yetinilmiştir. Nitekim Görüş'ün sonuç kısmında, yapılan ihale ve hazırlanan şartnamelere ilişkin herhangi bir kaygı ya da tedbir ortaya konmamıştır.

4.3.1. RK'nın Son İhalede Ortaya Koyduğu Yaklaşım ve Buna İlişkin Tartışmalar

Yukarıda görüleceği üzere RK, 2010-11 futbol sezonundan önce TFF tarafından hazırlanan ihale şartnamesi için vermiş olduğu Görüş'le bu alana müdahale etmekten imtina eden bir yaklaşım sergilemiştir. Bu yaklaşımın temel sebebi alana ilişkin düzenleme yapma hakkının kanun koyucu tarafından münhasıran başka bir otoriteye bırakıldığı kabulü olarak görünmektedir. Bize göre söz konusu yaklaşım, çeşitli açılardan tartışmaya açık ve sonuçları itibarıyla de bazı noktalarda tüketici refahını azaltır niteliktedir. Konunun değerlendirilebilmesi bakımından öne çıkan hususlar TFF'nin hukuki statüsü, TFF'nin rekabet hukuku bakımından konumu, devre konu yayın haklarının sahipliği hususu, şartnamede haber amaçlı görüntülerin diğer kanallara satışının tabi olduğu hüküm, münhasırlığın süresi, yayıncı kuruluşun kendiliğinden sözleşmeyi uzatma yetkisi ve yeni medya mecraları dâhilinde hakların pazarlanmasıdır. Bu hususlardan TFF'nin hukuki statüsü ve yayın haklarının sahipliği konuları doğrudan RKHK eliyle müdahale edilebilir alanlar olmamakla beraber Kurul'un TFF'ye ve faaliyetlerine yaklaşımını belirledikleri için özen ve dikkat gösterilmesi gereken alanlardır.

4.3.1.1. TFF'nin Hukuki Statüsü ve Rekabet Hukuku Bakımından Konumu

TFF'nin hukuki statüsü, daha açık bir ifadeyle kamu hukuku tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi kabul edilmesi gerektiği tartışmalı bir konudur. TFFK'nın 1. maddesine göre TFF, özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip ve özerk bir kuruluştur. TFF'nin özerk olduğu hükmü 1992 yılında çıkarılan 3813 sayılı Kanun'la getirilmiş olup özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ifade edilen bir tüzel kişilik için böyle bir nitelemenin de yapılması hukuki açıdan netameli bir durum ortaya çıkarmıştır. Bu konuda Danıştay'ın içerik olarak birbirleriyle çelişen kararlar verdiği görülmektedir (Özelççi 2010, 95). Danıştay'ın bir kararında¹⁵¹ 3461 sayılı Kanun'un¹⁵² yürürlüğe girmesiyle,

¹⁵⁰ A.g.k. s. 30.

¹⁵¹ Danıştay Onuncu Dairesi, T.20.02.1991, E.1989/2924, K.1991/547.

¹⁵² Aynı adlı 3813 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun.

TFF'nin genel idarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştüğü sonucuna ulaşılrken, bir başkasında¹⁵³ 3461 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, TFF'nin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının, salt bu nedenle TFF tarafından tesis edilen işlemlerin idari işlem olma niteliğini ortadan kaldırmayacağına hükmedilmiştir. Ancak Danıştay, TFF ile ilgili son kararlarında Federasyon'un özel hukuk tüzel kişisi olduğu görüşünü benimsemektedir (Özelçi 2010, 96). TFF'nin kamu hukuku tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi kabul edilmesi gerektiği sorusuna literatürde de kesin bir cevap bulunmamaktadır. Tan'a (2000, 22) göre özel hukuk kişisi de olsa TFF kendisine kamu görevi verilmiş bir özel hukuk kişisi sayılmalıdır. Bununla birlikte yazar, TFF'nin kamu hukuku tüzel kişisi kabul edilmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağını belirtmektedir. Ağar (2006, 26) ise 3813 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan¹⁵⁴ tanımlama sebebiyle TFF'nin özel hukuk tüzel kişiliği olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Gözler (2007, 176), kanunla bir kamu kurumunun bazı faaliyetlerinin özel hukuka tabi kılınabileceğini belirterek kamu tüzel kişiliği şartlarını taşıdığından bahisle TFF'nin kamu tüzel kişisi olduğu görüşündedir¹⁵⁵. Ancak bu yaklaşım TFF'nin hangi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi olacağını açıklığa kavuşturmamaktadır. Rekabet hukuku perspektifinden yaklaşıldığında da 13(1). madde kapsamında TFF'nin yayınların düzenlenmesinde tek yetkili olduğu konusunda (aşağıda incelenen hak sahipliği hususu dışında) tartışma olmamakla beraber bu yetkinin kullanımında 4054 sayılı Kanun'un hükümlerinin uygulanamaz olmasını gerektirecek bir durum kanaatimizce bulunmamaktadır¹⁵⁶. Kaldı ki açıkça muafiyet tanınmayan bu alanda da TFF'nin ayrıcalıklı olduğunun kabulü kanun koyucunun 1. maddeye yansıyan iradesinin neye işaret ettiği sorusunu cevapsız bırakacaktır.

TFF'nin, RKHK'nın haklarında uygulandığı teşebbüs kavramına uygun bir niteliği olup olmadığı üstünde durulması gereken bir başka konudur. RKHK'nın 3. maddesinde teşebbüs, "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*" şeklinde tanımlanmaktadır. TFF'nin teşebbüs olup olmadığı hususu yalnızca *Teleon* kararında konu edilmiş ve özel

¹⁵³ Danıştay Onuncu Dairesi, T. 17.06.1991 E.1991/1149, K.1991/2286.

¹⁵⁴ Aynı tanım 5894 sayılı Kanun'da da yer almaktadır.

¹⁵⁵ Literatürde yapılan tartışmalar sonucunda ulaşılan sonuçlardan biri de TFF'nin Türk idari, örgütlenmesinde kendine özgü bir yapısının bulunduğu şeklindedir. Bu sonuca ulaşan bir çalışma için bkz. Özelçi, 2010.

¹⁵⁶ Rekabet Kurulu üyesi Karacehennem de *Teleon* kararındaki Karşı Görüş'ünde TFF'nin kanunla kendisine verilen tek elden pazarlama hakkının, bu hakkı dilediği gibi kullanma hakkını içermediğinin muhakkak olduğu ve aksinin, kanun tekniği bakımından, ancak TFF'nin yayın haklarının devrine ilişkin eylemlerine 4054 sayılı Kanun'un uygulanmayacağına dair bir kanun hükmü ile mümkün olduğunu savunmaktadır (*Teleon* kararı, bkz. d.n.124, s.28).

hukuk tüzel kişisi olan TFF'nin, ekonomik nitelik taşıyan faaliyetleri dolayısıyla bir teşebbüs olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁵⁷. Aker'e göre (2006, 33) milyon dolarlık bir pazarın arz tarafında tek söz sahibi olan TFF'nin teşebbüs niteliğinin reddedilmesi, rekabet hukuku ile açıklanamayacağı gibi, TFFK'nın ilgili maddelerinin gerçek bir istisna yaratmış olduğu da savunulamaz. Bizim görüşümüze göre de TFF, özellikle yayın hakkı ihaleleri kapsamında ekonomik faaliyet yürütmekte ve teşebbüs niteliği taşımaktadır.

4.3.1.2. Yayın Haklarının Sahipliği Konusu

Devre konu yayın haklarının sahipliği, bir başka deyişle bu hakların kime ait olduğu konusu TFFK'da ya da TFF tarafından çıkarılan herhangi bir düzenlemede¹⁵⁸ yer almayan bir husustur. Şu anda yürürlükte olan Medya Talimatı'nın "Liglerin ve Kupaların Yayın Hakları" başlıklı 4. maddesinde yalnızca "*Yetkisi dâhilindeki müsabakalar ile ilgili olarak kulüpler adına ve hesabına yayın sözleşmesi yapmak, sözleşmenin ve devrin usul ve şartlarını belirleme yetkisi münhasıran TFF'ye aittir.*" denmektedir. Rekabet Kurulu'nun konuyu değerlendirdiği kararlarının ya da görüşlerinin hiçbirinde bu meseleye değinmemiş olması bize göre bir eksiklik. Komisyon, UEFA Şampiyonlar Ligi incelemesinde, ABİDA gereği üye ülkelerdeki mülk sahipliğini düzenleyen sistemlere müdahale etme yetkisine sahip olmaması nedeniyle Avrupa Ekonomik Bölgesi sınırları içindeki ülkelerden yayın haklarına ilişkin durumu açıklamalarını istemiştir. Buna göre;

- Avusturya'da ev sahibi kulübün yayın haklarına sahip olduğu,
- Belçika'da mevzuatın yayın hakkı sahipliğini belirlemediği,
- İngiliz ve Lüksemburg mevzuatının konuyla ilgili sessiz kaldığı,
- Finlandiya'da kulüplerin yayın hakkının sahibi olduğu,
- Fransa'da Avrupa Kupası'na katılan takımın bu turnuvadaki maçların yayın hakkına sahip olduğu,
- Almanya'da kulüpler haklara sahipken düzenleyici UEFA'nın ortak sahip kabul edildiği,
- Yunan ve İtalyan yasalarına göre kulüplerin TV haklarına sahip olduğu,

¹⁵⁷ A.g.k. s.21.

¹⁵⁸ 20.3.1999 tarih ve 23645 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan eski Yayın Talimatı'nın 4. maddesinde "Futbol müsabakalarının yayın hakkı, bu talimatta belirlenen istisnalar dışında kulüplere aittir." ifadesi yer almaktaydı.

- İspanya'da yasaların konuyla ilgili pozisyon almadığı ancak kulüplerin tekil olarak hakları sattıkları,
- Kuzey İrlanda'da herhangi bir yasal kaynak belirtilmeksizin İrlanda Futbol Federasyonu'nun ulusal lige ilişkin hakların kendisine ait olduğu görüşünde olduğu,

şeklinde yanıtlar alınmıştır¹⁵⁹. Komisyon, *UEFA Şampiyonlar Ligi* kararında UEFA'nın kulüplerle birlikte en iyi ihtimalle ortak sahip olarak kabul edilebileceğine hükmetmiş ve bu ortak sahipliğin futbol turnuvasından doğan bütün hakları kapsamadığını vurgulamıştır¹⁶⁰. Türkiye'de herhangi bir hukuki uyumsuzluğa konu olmayan yayın hakkı sahibinin belirlenmesi, ortaya konan ürünün kimin tarafından ekonomik olarak değerlendirilebileceğinin ve üründen hukuka aykırı olarak faydalanılması durumunda, kimin yasal koruma talep etmeye yetkili olacağıın bilinmesindeki hukuki yararlar yakından ilgilidir (Aker 2006, 18). Mevcut TFFK ya da Medya Talimatı'yla ışık tutulmayan bu soruna, Alman Federal Mahkemesi'nin 1997 yılında UEFA Kupası karşılaşmalarına ilişkin yayın haklarının Alman Futbol Federasyonu'na merkezi değil, kulüplerce bireysel olarak pazarlanabileceğine hükmedilen kararındaki

*yayın hakları sahibi, futbol karşılaşmasının oynanmasında asli ekonomik ve organizasyonel katkıyı (stadyumun hazır tutulması, reklam, bilet satımı, güvenlik, ulaşım vb.) gerçekleştiren, sportif ve teknik hazırlıkları yapan ve seyircilerin ilgisini çekecek bir ürün yaratan iki kulüptür*¹⁶¹

şeklindeki yaklaşımı bizce isabetlidir. Oysa ülkemizde yukarıda hukuki boyutları tartışılan kamu hizmeti ifası çerçevesinde TFF, çıkardığı talimatla yasada iradi ya da kanuni temsilden hiç bahsedilmemiş olmasına rağmen¹⁶² kendisini -üstelik münhasıran- kulüplerin temsilcisi olarak görmekte ve yayın haklarının devrinde tek otorite olarak işlem yapmaktadır. Şu halde yayın haklarının sahipliği konusunda geçerli bir hak iddiasına sahip olacak profesyonel futbol kulüplerinin bugüne kadar hukuki bir yola başvurmamış olmaları neden kaynaklanmış olabilir? Kanaatimize göre bu durum ülkemizdeki futbol müsabakaları yayınları için oluşan talebin yapısının bir sonucudur. Bilindiği gibi ülkemizde diğer pek çok ülkenin aksine taraftarlar kendi yerel takımlarını değil 'üç büyükler' olarak

¹⁵⁹ *UEFA Champions League*, bkz. d.n.92, s. 45, d.n.60.

¹⁶⁰ UEFA, kendi entelektüel çabalarının ve organizasyon sorumluluğunun katılımcı takımlardan bağımsız olarak kendi markasına sahip bir futbol ligi yarattığını savunmuş ve bu yüzden kendisinin UEFA Şampiyonlar Ligi'ne ilişkin her türlü ürünün sahibi olduğunu ileri sürmüştür. Yapılan bu savunmada UEFA'nın bir tür tek teşebbüs pozisyonu aldığı düşünülebilir.

¹⁶¹ Aker 2006, 19.

¹⁶² TFF tarafından kurulan sistemin temsil hukuku açısından taşıdığı sorunlara ilişkin olarak bkz. Aker 2006, s.14-16.

adlandırılan İstanbul kulüplerini¹⁶³ desteklemektedir. Bu durum diğer kulüplerin bu takımlarla oynadıkları dışındaki maçların ekonomik açıdan değerini büyük ölçüde düşürmektedir. Mevcut durumda TFF Yönetim Kurulu tarafından alınan karara göre yapılan dağıtım bu kulüplerin kendileri için önemli bir geliri¹⁶⁴ elde etmelerini garanti altına almaktadır. Bu nedenle uygulanmakta olan havuz sisteminin istikrarı için asıl tehdit büyük takımlardan gelebilecektir. Bize göre, değişen yayın teknolojileri ya da talep yapısı sonucunda yayın haklarını tekil olarak satmaları halinde bugünkünden¹⁶⁵ daha fazla gelir elde etme ihtimalleri olması durumunda geniş taraftar tabanına sahip bu kulüplerin yayın hakkı konusunu yargıya taşımaları muhtemeldir. Dolayısıyla ülkemizde futbol karşılaşmaları ile ilgili olarak, gerek mahkemelerce gerek RK tarafından verilen kararlarda yayın haklarının niteliği ve sahipliği meselesinin uyuşmazlık konusu olmamasının sebebi yayın haklarının merkezi olarak pazarlanması uygulamasına kulüplerin isteğiyle başlanması ve bu yolda geliştirilen çözümün kulüplerce benimsenmiş olmasıdır (Aker 2006, 18). Ancak bu çözümün kalıcı ya da tamamen hukuki olduğunu söylemek mümkün değildir. Rekabet Kurulu da kararlarında bu hususu resen değerlendirmek ve bir pozisyon almak tercihinde bulunmamıştır.

4.3.1.3. RKHK'nın 6. Maddesi Kapsamındaki Konular

Yayın haklarının devri konusunda yukarıda yapılan tartışmalar öncelikli olarak RKHK araçlarıyla düzeltilebilecek hususlara ilişkin değildir. Bununla birlikte 2010 yılında çıkılan ihalede TFF'nin tercih ettiği bazı uygulamalara RKHK çerçevesinde cevaz verilmesi kanaatimizce doğru olmamıştır. Bize göre bu durumun sebebi Kurul'un Görüş'e yansıyan iradesinde görülen, 5894 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının¹⁶⁶ son derece geniş yorumlanması ve TFF'nin alanla ilgili hemen hemen hiçbir başka düzenlemeye tabi olmadığını zımnen kabulüdür. İlgili fıkranın, yayın haklarının merkezi olarak pazarlanmasına açıkça izin verdiği kabul edilse dahi hükmün TFF'nin hakların merkezi olarak pazarlanmasında tercih ettiği yolların ve bunun ilgili şartnamelere yansıyan

¹⁶³ Beşiktaş, Fenerbahçe ve Galatasaray.

¹⁶⁴ 2010-11 futbol sezonu yayın hakları 320 milyon dolar karşılığında satılmıştır. Bu gelirin %35'i 18 Süper Lig takımına eşit olarak dağıtılmakta, %45'i performans, %11'i geçmiş şampiyonluklara göre paylaştırılmakta kalan %9 ise sezonun tamamlanmasının ardından ilk altıda bitiren takımlara ödül olarak dağıtılmaktadır. Buna göre bu sezon bir Süper Lig kulübü yaklaşık 6,2 milyon dolarlık bir geliri başka hiçbir koşul aranmaksızın elde etmektedir.

¹⁶⁵ Kaba bir yaklaşımla Fenerbahçe, 2010-11 sezonunu şampiyon bitirmesi halinde 35-40 milyon dolar gelir elde edecektir.

¹⁶⁶ "(1)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.

(2) Anılan yetki özellikle TFF'nin yayın haklarının merkezi olarak pazarlanmasını ve elde edilen gelirin yetkili organlar tarafından alınan kararlar uyarınca kulüplere dağıtılmasını kapsar."

koşullarının RKHK'nın 6. maddesinin ihlaline de izin verdiğini düşünmek bizce doğru değildir. Buna karşılık Kurul önceki kararlarında tanımladığı iki pazardan biri olan “*Türkiye 1. Ligi maçlarına ilişkin yayın hakları pazarında*” kanundan aldığı yetkiler sonucunda hâkim durumda bulunan TFF'nin bu durumunu ele almamış, tanımladığı diğer pazarlar olan *ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı* ile *açık televizyon yayıncılığı pazarında* TFF'nin yapacağı düzenlemelerle hâkim durumunun kötüye kullanılabilmesi ihtimali üzerinde durmamıştır. Oysa bize göre son şartnamede getirilen bazı uygulamalar Kanun 6. maddesinin ikinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde sayılan kötüye kullanma hallerine¹⁶⁷ uygunluk göstermektedir. Bu uygulamaların tartışılmasından önce Komisyon'un benzer süreçler sonucunda yayıncılık piyasalarında kapama etkilerinin görülmemesi için kontrol ettiği hususlara değinilmesinde fayda görülmektedir. Ungerer'e (2003, 10) göre içtihatlardan doğan kontrol listesi şu hususların varlığını aramaktadır:

- i) Açık bir ihale yapılması,
- ii) Tek bir alıcıdan fazlasına imkân tanıyacak şekilde ihale konusunun birden fazla pakete bölünmesi,
- iii) Gereğinden fazla münhasırlığa izin verilmemesi (Üç yıllık münhasırlık süreleri genellikle kabul edilmektedir),
- 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 imkân tanıyacak şekilde kulübe iadesi,
- vi) Birlikte satışın bazı hakların Yeni Medyada pazarlanmaması sonucunu doğurmaması.

Yukarıda sayılan şartların önemli bir kısmı, 2010 yılında TFF tarafından gerçekleştirilen ihale için hazırlanan şartnamede yerine getirilmekle beraber üç konuda aykırılık yaşandığı görülmektedir. Bu konulardan ilk ikisi esasen birbirine bağlı bir durumu ifade eden ihale sonucunda elde edilecek hakların süresine ve bu sürenin otomatik olarak uzayabilmesine ilişkindir. Şartnamenin 2.5. maddesi bu iki konuyu birden düzenlemektedir:

¹⁶⁷ d) *Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler;*

e) *Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.*

Yayın Hakkı Sözleşmeleri'nin süresi esasen 2010-2011, 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014 futbol sezonlarını kapsamaktadır. Bununla beraber her bir Yayın Hakkı Sahibi aşağıda belirtilen şartlarla 2014-2015 futbol sezonu için geçerli olacak 1 yıllık uzatma hakkına sahip olacaktır...

Görüldüğü gibi şartnamede münhasırlık 4 yıl için öngörülmüş ve hak sahibinin bunu uzatabilmesine olanak tanıyan bir düzenleme yapılmıştır. AB uygulamasında izin verilen münhasırlık süresinin üzerinde olan bu süre bize göre ülkemizdeki ödemeli televizyon yayıncılığı pazarının gelişimi bakımından rekabeti kısıtlar niteliktedir. Yapılan ihale sonucunda, 2001 yılından beri en üst düzey futbol yayın haklarının sahibi durumundaki platformun belirtilen süre için de ihaleyi kazanmasıyla beraber 13,5 futbol sezonu¹⁶⁸ boyunca tek bir kaynak birinci derecede önemli içeriğin münhasıran sahibi olmuş olacaktır. Görüş'te konuyla ilgili olarak yalnızca AB uygulamasına değinilmiş ancak bir tedbir ortaya konmamıştır. Kanaatimizce Kurul'un ihalenin bu koşullarda mevcut yayın hakkı sahibi tarafından kazanılması halinde ödemeli televizyon yayıncılığı piyasasında rekabetin sınırlanacağını öngörerek, şartnamede münhasırlık süresinin, ihalenin mevcut hak sahibi tarafından kazanılması ile yeni platformlar tarafından kazanılması durumları için farklı şekilde düzenlenmesini talep etmesi bu durumu önlemek bakımından faydalı olabilirdi. Benzeri şekilde otomatik yenileme hakkının varlığı da hâlihazırda gereğinden fazla olan münhasırlık süresinin bir sezon daha uzamasına sebep olabilecek ve alt pazarda rekabetin kısıtlanması durumunun ciddiyetini arttırabilecektir. Bu tercihiyle Kurul, *Digitürk* kararında isabetle ortaya koyduğu,

sözleşme süresinin değerlendirilmesinde, yayıncı kuruluşlar açısından yatırımın geri dönüş süresi, sektörün yapısı, teknolojinin yayılma hızı, söz konusu hakların piyasaya girişler açısından önemi, sürenin hakların münhasıran devri ile elde edilmek istenen yarar ile orantılı olması gibi konuların dikkate alınması gerekmektedir.

şeklindeki yaklaşımından tamamiyle uzaklaşmaktadır.

2010 yılında düzenlenen ihalede rekabet hukuku kapsamında tartışma konusu olabilecek alanlardan birini de 1. Lig ve 2. Lig müsabakalarına ait haber amaçlı görüntülerin pazarlanması konusu oluşturmaktadır. Haber amaçlı görüntüler daha önceki Kurul kararlarında üzerinde titizlikle durulan bir konu olmuş ve *kullanılan deyim seçiminin oynanan maçla ilgili görüntülerin ancak yazılı basında görülmeden önce yayınlanmasının haber değeri taşıdığı kabulüne dayandığı*¹⁶⁹, *yayıncı kuruluş tarafından banda kaydedilmiş görüntülerin spor*

¹⁶⁸ Uzatma hakkının kullanılması halinde bu süre 14,5 futbol sezonu olmuş olacaktır.

¹⁶⁹ *Teleon* kararı, bkz. d.n.124, s. 19.

çerikli programlarda kullanılmak üzere diğer yayın kuruluşlarına satılmasının diğer kanalların spor içerikli programlar yapabilmeleri için zorunlu olduğu¹⁷⁰, hak sahibi yayıncıya haber amaçlı görüntüleri belirli bir bedel karşılığında satma yükümlülüğünün getirilmesinin televizyon yayıncılığı piyasasında rekabetin tesisi açısından zorunluluk arz ettiği, bu nedenle, ileride yapılacak sözleşmelerde bu hükmün korumaya çalıştığı çıkarların gözetilmemesi durumunda da sözleşmenin 4054 sayılı Kanun açısından yeniden değerlendirilmesi gerekeceği¹⁷¹, haber amaçlı görüntüler ve bant/özet görüntülerin birbirleri ile ikame edilebilecek niteliğe sahip olabileceği; bir başka deyişle, görüntülerin açık bir kanalda özet/bant olarak yayınlanmasının, haber amaçlı görüntülerin cazibesini azaltacağı dolayısıyla, özet görüntülerin haber amaçlı görüntülerden önce teslim edilmesi veya yayınlanmasına izin verilmesi durumunda da bazı yayıncılar lehine ayrımcılık yapılması ihtimali gündeme geleceği¹⁷² gibi önemli tespitler yapılmıştır.

Son şartnamede ihaleye sunulan Paket B'nin konusunu 2.Lig müsabakalarından her hafta en az 3 adedinin yurtiçine canlı, şifreli veya şifresiz olarak, 1.Lig ve 2.Lig müsabakalarına ait 15 dakikalık geniş özet ve haber amaçlı görüntülerin ise şifresiz yayınlanması oluşturmaktadır. Böylece bu ihaleyle birlikte ilk kez geniş özet ve haber amaçlı görüntüler başlı başına (diğer bazı haklarla birlikte) ekonomik değer ifade eder duruma gelmiş olmaktadır. Şartnamede Paket B yayın hakkı sahibine daha önceki RK kararlarıyla uyumlu olarak¹⁷³ diğer medya kuruluşlarına haber amaçlı görüntüleri temin etme zorunluluğunun getirilmiş olması rekabetçi açıdan olumlu bir düzenlemedir. Bununla birlikte Özel Şartnamenin “*Yayın Hakkı Sahibi, talep eden tüm kuruluşlara, tüm haber amaçlı görüntüleri en geç, o haftanın son TFF Süper Lig müsabakasının tamamlandığı günün gece yarısından 12 saat sonra temin etmek zorundadır.*” şeklinde düzenlenen 7.3. maddesinin, yukarıda belirtilen kaygıları haklı çıkaracak şekilde, ilgili görüntülerin yayın hakkı sahibi dışında hiçbir medya kuruluşunda yayımlanmaması sonucunu doğurduğu görülmekte ve bunun

¹⁷⁰ A.g.k., s.18.

¹⁷¹ *Digitürk* kararı, bkz. d.n.129, s.31-32.

¹⁷² A.g.k., s.37.

¹⁷³ 7.1 *Yayın Hakkı Sahibi, tüm TFF Süper Lig ve TFF 1. Lig müsabakalarının haber amaçlı görüntüleri, televizyon kanallarına sahip olan kuruluşların talep etmesi halinde sadece bu kanallar üzerinden yayın yapmak üzere; ...,*

b) üç dakikayı aşmamak,

c) aynı içerikte olmak,

d) eşit koşullarla ve eş zamanlı olarak temin edilmek

kaydı ile sağlamak zorundadır. Yayın Hakkı Sahibi, haber amaçlı görüntülerin teminini yukarıda sayılan haller dışında herhangi bir şarta tabi tutamaz.

7.2 *Yayın Hakkı Sahibi, talep eden kuruluşların bir veya birkaç müsabakaya ilişkin haber amaçlı görüntü taleplerini, yukarıda belirtilen şartlara uygun olarak karşılamak zorundadır. Yayın Hakkı Sahibi, özellikle bir müsabakanın haber amaçlı görüntüsünün teminini diğer müsabaka veya müsabakaların haber amaçlı görüntülerini de satın alma şartına tabi tutamaz.”*

da tüketici refahında bir azalışa sebep olduğu düşünülmektedir. Kanaatimize göre daha önceki kararlarında böylesi bir ihtimale isabetle işaret etmiş olan RK'nın şartnamede yer alan bu hükme yönelik tedbir alması mümkündür. Ancak Kurul,

Paket B kapsamındaki yayın hakları bu hakları devralacak yayıncı kuruluşu önemli bir rekabetçi avantaj sağlayacak olmakla birlikte (...) haber amaçlı görüntüleri eşit koşullarda temin etmesini sağlayan hükümlerin bulunmasının, 3. taraf yayıncılar arasında oluşabilecek rekabete aykırı ayrımcı uygulamaları engellemeye yönelik olduğu (...) yayıncılar arasındaki rekabeti ortadan kaldıracak boyutta olmadığı¹⁷⁴

sonucuna ulaşmıştır. Bu sonuç da esasen yayın hakkı devir koşulları üzerinde TFF'nin tam ve kesin yetkili olduğu kabulünün tali bir sonucu olarak düşünülebilecektir. Ancak bize göre haber amaçlı görüntülerin o haftanın son müsabakasının tamamlandığı günün gece yarısından 12 saat sonra temin edilmesi öncelikli olarak bu görüntülerin diğer yayıncılar için haber değerinin sıfıra yaklaşmasına¹⁷⁵, dolayısıyla bu görüntülerin talep edilmemesine ve nihayetinde de tüketicilerin bu imkândan mahrum kalmalarına sebep olarak tüketicilerin aleyhine bir sonuca yol açmaktadır.

4.4. BÖLÜM SONUCU

2010-11 futbol sezonu başında yapılan ihaleyle yayın hakları 4 sezon için devredilmiştir. Bu ihale hakları farklı paketlerde toplaması ve daha önce ekonomik değer taşımayan bazı hakların ihale konusu edilmesi sebebiyle bir ilk olma özelliğini taşımaktadır. Getirdiği yeniliklerin bazıları rekabetçi açıdan olumlu olmakla beraber ihale sonucunda ortaya çıkan uygulamaların bazılarının tüketici refahı ya da alt pazarlardaki rekabet koşulları bakımından gerilemeye tekabül ettiği görülmektedir. Kanaatimizce Rekabet Kurulu bundan sonraki ihalelerde bu duruma müdahale etmelidir. Bu hususlarla ilgili tespitler önceki Kurul kararlarına yansımış olup, Kurul'un RKHK'nın 6. maddesi vasıtasıyla ihale şartnamesi hükümlerine müdahil olması bize göre mümkündür.

Çalışmanın bu bölümünde aktarılan sorunlu durumları bertaraf etmenin bir diğer (*ve belki de daha etkili*) yolu 5894 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlemeye gidilmesidir. Yukarıda belirtildiği gibi bu maddenin ikinci. fıkrası "*Anılan yetki özellikle TFF'nin yayın haklarının merkezi olarak pazarlanmasını ve elde edilen gelirin yetkili organlar tarafından alınan kararlar uyarınca*

¹⁷⁴ A.g.k., s. 30.

¹⁷⁵ Çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla 24 haftası oynanan Süper Lig'de 20 hafta son maç pazartesi günü oynanmıştır. Bu yayıncı kuruluşun ilgili görüntüleri salı günü 12:00'ye kadar temin edebilmesi anlamına gelmektedir. Çoğu hafta cuma günü de müsabaka yapıldığı düşünüldüğünde bu maçların görüntülerinin salı günü haber değer taşıması mümkün görünmemektedir.

kulüplere dağıtılmasını kapsar.” şeklindedir. Bu maddeyle alana RK'nın müdahalesinin sınırları tartışma konusu olabilmektedir. Oysa başta AB olmak üzere küresel uygulamalar incelendiğinde rekabet otoritesi tarafından yapılacak değerlendirmenin hakların birlikte satışına engel olmadığı ve bu uygulamaların belirli koşullar altında muafiyet alabildiği görülmektedir. Bu yolla toplumun büyük bir kısmı ve alt pazarlardaki alternatif platformlar için büyük önem arz eden üst düzey futbol müsabakalarının yayın haklarının devrinde ortaya çıkacak meblağın büyüklüğü tek endişe ya da amaç olma özelliğini kaybedecektir. Yine bu şekilde futbolun gelişmesi ve yurt sathına yayılmasıyla¹⁷⁶ görevli TFF ve toplumsal refahın artmasına duyarlı Rekabet Kurulu'nun görüşleri ortak bir noktada buluşabilecektir. Ayrıca bu yolun tercih edilmesi halinde TFF bir teşebbüs birliği kararının taraflarından biri olacağı için hukuki statüsü, bu kapsamda, tartışma konusu olmayacaktır. Benzer şekilde kararın tarafları devre konu hakların asli ya da tali tüm sahipleri olacağı için hak sahipliği tartışması da söz konusu olmaktan çıkacaktır. Bize göre toplumsal refahın maksimizasyonunu sağlayacak olan 5894 sayılı Kanun'un ilgili maddesinin Kanun'dan çıkarılmasıdır. Bunun gerçekleşmesi için kanun koyucu nezdinde girişimde bulunmak rekabet savunuculuğu müessesesi çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun görevidir.

¹⁷⁶ 5894 sayılı Kanun'un 3(b) maddesi.

SONUÇ

Dünya ticaretinin %3'ünden fazlasını oluşturan¹⁷⁷ spor günümüzde büyük bir endüstri haline gelmiş durumdadır. Endüstrileşme süreci sporla ilgili faaliyetler üzerinde hukuki denetimin artmasına sebep olmuştur. Bu faaliyetler, rekabet hukuku perspektifinden de değerlendirilmekte ve doğru yaklaşımları oluşturabilme çabası içinde bulunan rekabet hukuku uygulamacıları için cevaplanması zor sorular oluşturmaktadır. Mevcut çalışmada bu soruların en önemlileri olan “Rekabet hukuku uygulamaları bakımından spor özel midir?”, “Spor liglerinin rekabet hukuku değerlendirmeleri bakımından hukuki statüleri nedir?” ve “Spor müsabakalarının yayın haklarının devri anlaşmalarına farklı rekabet otoriteleri ve Rekabet Kurulu tarafından nasıl yaklaşmaktadır?” sorularına verilen cevaplar ortaya konarak ilgili tartışmalarda bize göre daha doğru olan tezlere işaret edilmiştir.

Spor küresel ölçekte Kuzey Amerika ve Avrupa Spor Modelleri olarak adlandırılan iki model etrafında organize edilmektedir. Kuzey Avrupa Spor Modeli'nin en göze çarpan özelliği sporun ticari bir eğlence olduğu kabulü üzerine inşa edilmiş olmasıdır. Avrupa Spor Modeli'nde ise böyle bir kabul olmadığı gibi spora ve sportif organizasyonlara nasıl yaklaşılması gerektiği konusunda ayrışan görüşler farklı kurumsal aktörler tarafından savunulan iki alt sistemin doğmasına sebep olmuştur. Buna göre sporu piyasa düzenlemesinin bir parçası olarak görenler tek pazar alt sistemini, sporun sahip olduğu sosyal ve kültürel özelliklerin altını çizerek rekabet hukuku da dâhil olmak üzere AB hukukunun alana diğer endüstrilere kıyasla daha “yumuşak” bir şekilde uygulanmasını savunanlar sosyokültürel alt sistemi oluşturmaktadır. Tek pazar alt sistemi görüşlerini Komisyon ve AAD kararları gibi doğrudan hukuk uygulamalarıyla hayata geçirirken sosyokültürel alt sistem sporun kendine özgü doğasına işaret eden ve uygulamacıların dikkatini bu noktaya çeken ifadelerin çeşitli metinlerde yer almasına yoğunlaşmaktadır.

Bize göre AAD tarafından *Meca Medina* kararında geliştirilen hukuki test sporun ‘özel’ doğasının korunması ihtiyacını karşılar niteliktedir. Bunun ötesinde muafiyet getirilmemiş bu alana rekabet hukuku uygulayıcılarının kişisel

¹⁷⁷ Gardiner vd. 2007, s.10.

bir tercih kullanarak farklı bir standartta yaklaşımları gerekli ve doğru değildir. Bu itibarla tek pazar alt sisteminin yaklaşımı daha gerçekçi olup “Rekabet hukuku uygulamaları bakımından sporun özel bir yeri var mıdır?” sorusunun cevabı kanaatimizce spor endüstrisinin böyle bir yaklaşımı gerektirecek bir konumu olmadığı şeklindedir.

Rekabet hukuku değerlendirmeleri açısından liglerin hukuki statüsü Kuzey Amerika’daki uygulayıcılar için Avrupa’dakilere kıyasla daha sık karşılaşılan bir sorun olmuştur. ABD’de profesyonel spor liglerinin tek bir teşebbüs oluşturdukları ve bu yüzden Sherman Yasası’nın 1. kısmı çerçevesinde yapılacak analizlerden muaf olmaları gerektiği şeklindeki argüman son 40 yılda farklı durumlarda savunulmuştur. Tek teşebbüs savunmasına yönelik tartışmalar American Needle vakası etrafında bir kez daha gündeme gelmiş ve 2010 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesi bu konuda ilk kez hüküm vermiştir. Yüksek Mahkeme ligi oluşturan profesyonel kulüplerin tamamen bağımsız rakipler olmadıklarını kabul etmiş ancak bir lig çatısı altındaki tüm işbirliklerinin sportif müsabakaların yapılması için gerekli olduğunun söylenemeyeceğini vurgulamıştır. Fikri mülkiyet lisanslanmasını da gerekli bir işbirliği olarak görmeyen Yüksek Mahkeme davayı geri göndermiştir.

American Needle kararının önemli sonuçları bulunmaktadır. Bunlardan ilki, spor ligleri gibi, bir ürünün ortaya çıkması için rekabet üzerindeki sınırlamaların gerekli olduğu hallerde doğru yaklaşımın, teşebbüslerin anlaşmayı yasaklayan rekabet kurallarından muaf tutulması değil, bu sınırlamaların doğrudan hukuka aykırı kabul edilmeyerek *rule of reason* analizine tabi tutulmaları olduğudur. Kararın bir diğer sonucu tek teşebbüs savunmasının geleceğine ilişkindir. Daha önce Yüksek Mahkeme, *Twombly* ve *Iqbal* kararlarıyla 1. kısım kapsamında gelecek iddiaların dava konusu olabilmesi için *muhtemel* bir ihlal iddiasının ötesinde *makul* bir iddianın ortaya konması gerekliliği standardını oluşturmuştur. Yükselen bu standart karşısında artık şikâyetçinin bir ligin eylemlerinin daha yüksek fiyatlar ya da daha az çıktı gibi rekabete aykırı bir etkiye sahip olduğunu göstermesi gerekecektir. Durum böyleyken mahkemeler tarafından görülmeye karar verilen bir vakada herhangi bir ligin eylemini, ürünün ortaya çıkması için gerekli ve tek taraflı bir faaliyet olarak savunması bize mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla kanaatimizce *American Needle* kararıyla Yüksek Mahkeme, tek teşebbüs savunmasını nostaljik bir iddiaya dönüştürmüş ve rekabet hukuku uygulamaları bakımından spor liglerinin birer ortak girişim olarak ele alınmaları gerektiğine hükmetmiştir.

Sportif organizasyonların yayın haklarının devri konusu rekabet hukuku ile spor endüstrisinin kesiştiği alanların tüketiciler tarafından en yakından takip edilenidir. Teknolojik ilerlemelerin de etkisiyle son dönemde spor müsabakalarının yayın haklarının satışından doğan gelirlerde büyük artış yaşanmıştır. Bugün gelinen noktada hakların tek elden satımı ve kulüplerin yayın haklarını tekil olarak satması bu işlemler bakımından iki temel alternatif olarak göze çarpmaktadır. ABD’de birlikte satışın antitröst ihlali olduğuna karar verilen bir vakadan sonra 4 büyük ligin yayın haklarının birlikte satışının antitröst yasalarından muaf tutulması sonucunda bu uygulamalar rekabet hukuku radarından çıkmıştır. Buna karşılık AB’de yayın haklarının tek elden satışı dikkatle incelenmekte ve çeşitli durumlarda Komisyon tarafından müdahalede bulunmaktadır.

Komisyon, prensip olarak yayın haklarının tek elden satışını öngören anlaşmaların ABİDA’nın 101(1). maddesi bağlamında rekabeti sınırladığı görüşündedir. Ancak bu anlaşmaların 101(3). maddede sayılan koşulları yerine getirmeleri halinde muafiyetten faydalanmaları mümkün olabilmektedir. Bizim görüşümüze göre de doğru olan yaklaşım tarzı budur. Fakat anlaşmalara (kimi zaman belirli taahhütler karşılığında) muafiyet verilmesi, bu anlaşmalara sporun doğasından kaynaklanan bir mecburiyet şeklinde yaklaşılmasından tamamen farklı bir tercihi yansıtmaktadır. Tarafımızdan da savunulan yaklaşım, yayın hakkı devir sözleşmelerine muafiyet analizi yapılırken herhangi bir endüstride imzalanan bir sözleşmeden farklı bir ele alış biçimini öngörmemektedir. Sosyokültürel alt sistemin mensupları tarafından ortaya konan alternatif yaklaşımda ise rekabetçi denge ve dayanışma gibi kavramların altı çizilerek tek elden satışın spor söz konusu olduğunda hem kabul edilebilir hem de gerekli olduğu iddia edilmektedir. Rekabetçi dengenin ve dayanışmanın sağlanması ile yayın haklarının birlikte satışı arasındaki ilişkinin gerçek hayattaki zayıflığı ve sadece AB içinde dahi hakların tekil olarak satıldığı ülkelerin varlığı karşısında bu yaklaşımın doğru olduğunun savunulması bize mümkün görünmemektedir.

Yayın haklarının devri ülkemizde de RK kararlarına konu olmaktadır. RK, 2002 yılına kadar konuyla ilgili üç soruşturma yürütmüş ve bu soruşturmalarda yayın haklarını devralan yayıncının hâkim durumunu kötüye kullandığı durumlar üzerine yoğunlaşmıştır. Bu kararlarda yayın hakkı sahibi kuruluş tarafından ayrımcı uygulama yapılmaması gerekliliğinin altı çizilmiş ve ilerleyen dönemlerde hazırlanan ihale şartnamesi taslaklarının RK’nın incelemesine sunulması karara bağlanmıştır. 2002 sonrası dönemde RK’nın alana müdahalesi ihale şartnamelerine görüş verilmesi ve menfi tespit başvurularının değerlendirilmesi ile sınırlı olmuştur.

2010 yılında 4 sezon için yayın haklarının devrine ilişkin olarak TFF tarafından düzenlenen yeni ihale iki açıdan yeni bir döneme işaret etmektedir. Öncelikle ilk kez bu ihaleyle birlikte bütün haklar tek bir paket halinde değil üç farklı pakette satışa sunulmuştur. Ayrıca RK Görüş'ünde futbol müsabakalarının yayın haklarının pazarlanması ile ilgili hususların TFF'nin TFFK'dan kaynaklanan yetkisi dâhilinde olduğunu belirterek RKHK çerçevesinde bağlayıcı bir karar veremeyeceğini ifade etmiştir. Bize göre RK'nın yaklaşımı çeşitli açılardan tartışmaya açık ve sonuçları itibariyle de bazı noktalarda tüketici refahını azaltır niteliktedir. Kanaatimizce yayın hakkı ihaleleri kapsamında ekonomik faaliyet yürütmekte olan ve bu itibarla teşebbüs niteliği taşıyan TFF, *1. Lig maç yayın hakları* pazarında hâkim durumdadır ve ihale koşullarının hazırlanması noktasında tek taraflı eylemleri RK denetimine tabidir. TFFK'nın TFF'ye yayın haklarının merkezi olarak pazarlanması yetkisini veren 13. maddesi yoluyla teşebbüse RKHK'dan tam bir muafiyet tanıdığı sonucuna ulaşan yaklaşım bize göre isabetli değildir.

Yayın hakkı devir sözleşmelerine ilişkin RK'nın bize göre bir sorumluluğu daha bulunmaktadır. Bu sorumluluk rekabet savunuculuğu çerçevesinde TFFK'nın 13. maddesinde düzenlemeye gidilmesi için kanun koyucu nezdinde girişimde bulunulmasıdır. AB başta olmak üzere küresel uygulamalar incelendiğinde rekabet otoritelerinin incelemelerinin hakların birlikte satışına engel olmadığı ve temel olarak toplumsal refahta gerçekleşebilecek azalmalara karşı bir kontrol mekanizması görevi ifa ettiği görülecektir. Söz konusu maddede düzenlemeye gidilmesi ve yayın hakkı devir sözleşmelerinin bir teşebbüs birliği kararı olarak incelenmesi durumunda TFF'nin hukuki statüsü ya da yayın haklarının sahipliği gibi konular tartışma konusu olamayacak ve ülkemizde büyük önem taşıyan futbol yayın haklarının düzenlenmesi konusunda futbolun gelişiminden sorumlu TFF ve toplumsal refahın artmasından sorumlu RK'nın görüşleri ortak bir noktada buluşabilecektir.

ABSTRACT

The sports industry which accounts for over 3% of world trade is clearly big business today. The process of industrialization has introduced two important concepts to sports, namely commodification and increased judicial intervention. As a business branch sports presents intellectually provoking questions, nevertheless those questions mainly make the life harder for competition law practitioners.

In this study the aim is to display the critical questions that surround the interface between sports and competition law, beginning with the much storied question “*Is sports special?*”. Following the discussions on the question, the study concentrates on the issues of single entity argument for sports leagues which provides a shield from most of the competition law claims. The third chapter is devoted to the subject of the sale of media rights of important sports events which in case of containing exclusivity can result in competitive concerns in neighboring markets.

Finally, some remarks are raised for Turkish Competition Board to take into consideration before the 2014 tender for the rights of Turkish Super League.

KAYNAKÇA

AĞAR, S. (2006), “Türk Spor İdaresinde Türkiye Futbol Federasyonu’nun Yeri ve İşlevi: Kurumsal İnceleme”.

<http://idare.gen.tr/agar-tff.htm>

AKER, H. (2006), “Futbol Karşılaşmalarına İlişkin Yayın Haklarının Hukuki Niteliği ve Rekabet Hukuku Açısından Yayın Haklarının Merkezi Pazarlanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl 2006 C.55 Sa.1, s.1-46.*

BAIMBRIDGE, M., S. CAMERON, ve P. DAWSON (1996), “Satellite Television and the Demand for Football: A Whole New Ballgame?”, *43 Scottish Journal of Political Economy*, s. 317-333.

BAUER, J.P. (1993), “Antitrust and Sports: Must Competition on the Field Displace Competition in the Marketplace?”, *Tennessee Law Review Vol. 60*, s. 263-294.

BURAIMO, B., R. SIMMONS ve S. SZYMANSKI (2006), “English Football”, *Journal of Sports Economics 7(1)*, s.29-46.

CAMATSOS, S. (2005), “European Sports, the Transfer System and Competition Law: Will They Ever Find a Competitive Balance?”, *Sports Law Journal*, s.155-180.

CAVE, M. ve R. CRANDALL (2001), “Sports Rights and Broadcast Industry”, *111 Economic Journal*, F4-F26.

DELOITTE (2011), “Football Money League”.

http://www.deloitte.com/assets/Dcom-UnitedKingdom/Local%20Assets/Documents/Industries/Sports%20Business%20Group/UK_SBG_DFML2011.pdf

EDELMAN, M. ve B. DOYLE (2009), “Antitrust and ‘Free Movement’ Risks of Expanding U.S. Professional Sports Leagues into Europe”.

<http://ssrn.com/abstract=1396942>

EUROPEAN COMMISSION (2007), “White Paper on Sport” COM(2007) 391 final, Brussels, 2007.

http://ec.europa.eu/sport/white-paper/whitepaper100_en.htm

EUROPEAN COMMISSION (2007), “White Paper on Sport, Annex I: Sport and EU Competition Rules”.

http://ec.europa.eu/sport/white-paper/whitepaper112_en.htm

FELDMAN, G. (2009), “The Puzzling Persistence of the Single Entity Argument for Sports Leagues: American Needle and the Supreme Court’s Opportunity to Reject a Flawed Defense”.

<http://ssrn.com/abstract=1473995>

FLYNN, M.A. ve R.J. GILBERT, “The Analysis of Professional Sports Leagues as Joint Ventures”, *The Economic Journal*, Vol. 111, No.469, s. F27-F46.

FOSTER, K. (2003), “Is There a Global Sports Law?”, *Entertainment Law*, Vol.2, No.1, s.1-18.

GARDINER, S., M. JAMES, J. O’LEARY, R. WELCH, I. BLACKSHAW, S. BOYES ve A. CAIGER (2007), *Sports Law*, Third Edition, Routledge-Cavendish, Oxon.

GERADIN, D. (2005), “Access to Content by New Media Platforms: A Review of the Competition Law Problems”, *European Law Review* 30(1), s.68-94.

GÖZÜBÜYÜK, A.Ş. ve T. TAN (2004), *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar*, 3. Bası Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖZLER, K. (2009), *İdare Hukuku Cilt I*, 2. Baskı Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa.

HALGREEN, L. (2004), *European Sports Law: A Comparative Analysis of the European and American Models of Sport*, Forlaget Thomson, Copenhagen.

HATTON, C., C.WAGNER ve H. ARMENGOD (2007), “Fair Play: How Competition Authorities Have Regulated the Sale of Football Media Rights in Europe”, *European Competition Law Review* 28(6), s. 346-354.

HOEHN, T. ve S. SZYMANSKI (1999), “The Americanization of European Football”, *Economic Policy* (28), s. 205-233.

HOROWITZ, I. (1984), “The Reasonableness of Horizontal Restraints, NCAA”, L.J.White ve J.E.Kwoka (der.), *The Antitrust Revolution içinde*, 3rd edition, Oxford University Press, Oxford, 1999, s.202-220.

HOVENKAMP, H.J. (2010), “Intra-Enterprise Activity, Joint Ventures and Sports Leagues; Identifying Unilateral Conduct Under the Antitrust Laws”, University of Iowa Legal Studies Research Paper Number 10-04.

KESENNE, S. (2008), “The Impact of Pooling and Sharing Broadcast Rights in Professional Team Sports”, Research Paper 2008-009, University of Antwerp, Department of Economics, Faculty of Applied Economics.

KEYTE, J. ve P. ECKLES (2009), “Sports Leagues and the Rule of Reason: How to Assess Internal Venture Restraints”, *Global Competition Policy May 2009, Release Two*, s. 1-11.

MASSEY, P. (2007), “Are Sports Cartels Different? An Analysis of EU Commission Decisions Concerning Collective Selling Agreements for Football Broadcasting Rights”, *World Competition 30(1)*, s. 87-106.

MCCANN, M.A. (2010), “American Needle v. NFL: An Opportunity to Reshape Sports Law”, *Yale Law Journal 119*, s. 726-769.

NAFZIGER, J.A.R. (2008), “A Comparison of the European and North American Models of Sports Organization”, *The International Sports Law Journal 1 July 2008*, s.1-19.

NEALE, W. (1964), “The Peculiar Economics of Professional Sports”, *Quarterly Journal of Economics Vol. 78, No.1*, s. 1-14.

NOLL, R.G. (2007), “Broadcasting and Team Sports”, Stanford Institute for Economic Policy Research Discussion Paper No.06-16.

ÖZELÇİ, A. (2010), Türkiye Futbol Federasyonu’nun Türk Hukukunda Yeri, Seçkin Yayıncılık Birinci Baskı, Ankara.

PARRISH, R. (2009), “Advocacy Coalitions in European Union Sports Policy”

<http://www.psa.ac.uk/journals/pdf/5/2009/Parrish.pdf>

PARRISH, R. (2003a), *Sports Law and Policy in the European Union*, Manchester University Press, Manchester and New York.

PARRISH, R. (2003b), “The Birth of European Sports Law”, *Entertainment Law, Vol.2, No.2, Summer 2003*, s.20-39.

PELNAR, G.J. (2007), “Antitrust Analysis of Sports Leagues”.

<http://mpira.ub.uni-muenchen.de/5382/>

PELNAR, G.J. (2009), “Section 1 Challenges to the Properties Arms of Sports Leagues: The Single Entity Defense, Market Definition, and the Rule of Reason from Dallas Cowboys to American Needle and Beyond”, *Global Competition Policy*, May 2009, Release Two.

PONS, J.F. (1999), “Sports and Competition Policy”, B. Hawk (der.), *International Antitrust Law & Policy* içinde, Juris Publications, New York.

ROBERTS, G.R. (2001), “The Legality of the Exclusive Collective Sale of Intellectual Property Rights by Sports Leagues”, 3 *Va. J. Sports & L.*, s.52-78.

ROBERTSON, A. (2002), “The Application of European Competition Law to Sports Broadcasting”, *World Competition* 25(4), s. 423-433.

ROSS, S.F. (1997), “The Misunderstood Alliance Between Sports Fans, Players, and the Antitrust Laws”, *University of Illinois Law Review*, Vol.1997, No.2, s. 519-581.

ROSS, S.F. (2003), “Competition Law as a Constraint on Monopolistic Exploitation by Sports Leagues and Clubs”, *Oxford Review of Economic Policy*, Vol 19, No.4, s. 569-584.

ROSS, S.F. ve S. SZYMANSKI (2002), “Open Competition in League Sports”, University of Illinois College of Law, Law and Economics Working Papers Series, Working Paper No. LE02-009.

SABATIER, P.A. (1988), “An Advocacy Coalition Framework of Policy Change and the Role of Policy-Oriented Learning Therein”, *Policy Sciences* 21, s. 129-168.

SEABRIGHT, P. ve P. MIQUEL-FLORENSA (2010), “The Economics of Football Broadcasting Rights”, J. Gali ve Xavier Vives (ed.), Reports of the Public-Private Sector Research Center 4, Football Economics Proceedings of the Armand Caraben Workshop on Sports Economics içinde, s. 15-44.

SIEKMANN, R. (2008), “*The European Union and Sport: Law and Policy*”, An. Inst. De Ist., din Cluj-Napoca, Series Humanistica, tom VI. 2008, s. 423-426.

SZYMANSKI S. ve S. KESENE (2004), “Competitive Balance and Gate Revenue Sharing in Team Sports”, *Journal of Industrial Economics* Vol. 52, s.165-177.

SZYSZCZAK, E. (2007), "Is Sport Special?", B. Bogusz, A. Cygan ve E. Szyszczak (der.), *The Regulation of Sport in the European Union içinde*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, s. 3-33.

TAN, T. (2000), "Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşları Faaliyeti", *Rekabet Dergisi*, Sayı:4, s.3-44.

TOFT, T. (2003), "TV Rights of Sports Events".

http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_002_en.pdf

TOKATLI, A. (2010), Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No:97, Ankara.

UNGERER, H. (2003), "Commercialising Sport: Understanding the TV Rights Debate".

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

VAN DEN BOGAERT, S. ve A. VERMEERSCH (2006), "Sport and the EC Treaty: A Tale of Uneasy Bedfellows?", *European Law Review Vol.31, No.6*, s. 821-840.

WEATHERILL, S. (2005), "Is the Pyramid Compatible with EC Law?", *The International Sports Law Journal 2005/3-4*, s. 3-7.

ABD Temyiz Mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme Kararları

Federal Base Ball Club of Baltimore v. National League, 259 U.S.200 (1922)

United States v. NFL, 196 F. Supp. 445 (E.D.Pa. 1961)

United States v. Sealy Inc., 388 U.S. 350 (1967)

San Francisco Seals v. National Hockey League, 379 F. Supp, 966 (C.D.Ca. 1974)

Mackey v. National Football League, 543 F.2d 606 (8th Cir. 1976)

Smith v. Pro Football, 593 F.2d 1173 (D.C. Cir. 1978)

Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp., 691 F.2d 310 (7.Circuit 1982)

North American Soccer League v. National Football League, 670 F.2d 1249 (2nd Cir. 1982)

Mid-South Grizzlies v. National Football League, 720 F.2d 772 (3rd Cir. 1983)

Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp., 467 U.S.752 (1984)

Los Angeles Memorial Coliseum Commission v. National Football League, 726 F. 2d 1381 (9th Cir. 1984)

NCAA v. Board of Regents, 468 U.S. 85 (1984)

Chicago Professional Sports Limited Partnership and WGN Continental Broadcasting Company v. National Basketball Association, 95 F.3d 593 (7th Cir.1996)

Bell Atlantic v. Twombly, 550 U.S. 554 (2007)

American Needle v. National Football League, 538 F.3d 736 (7th Cir. 2008)

Ashcroft v. Iqbal, 129 S. Ct. 1937 (2009)

American Needle, Inc. v. National Football League et al., 560 U.S.__(2010)

Avrupa Komisyonu Kararları

EBU/Eurovision System, Case 32150 OJ 1993 L 179/23

Lille/UEFA (Mouscron), Case 36851 (Official Reference not Published) Press Release IP/99/965

ENIC/UEFA, Case 37806 (Official Reference not Published)

Bertelsmann/CLT, Case M.779 OJ 1996 C 364/3

Eurovision, Case 32150 OJ 2000 L 151/18

Joint Selling of the Commercial Rights of the UEFA Champions League, Case 37398 OJ 2003 L 291/25

Newscorp/Telepiu, Case M.2876 OJ 2004 L 110/73

Joint Selling of the Media Rights to the German Bundesliga, Case 37214 OJ L 134,46

Joint Selling of the Media Rights to the FA Premier League, Case 38173 (Official Reference not Published)

Meca Medina et Majcen/ CIO, Case 38158 (Official Reference not Published)

İDM ve AAD Kararları

Walrave and Koch v. Union Cycliste Internationale, Case 36/74 ECR 1974,1405

URBSFA v. Bosman, Case C-415/93 ECR 1995 I-4921

Eurovision I, Case T-528/93 ECR 1996 II-649

Christelle Deliege v. Ligue Francophone de Judo etc., Joined Cases C-51/96 and C-191/97, ECR 2000 I-2549

Lehtonen et al. v. FRSB, Case C-176/96 ECR 2000 I-2681

Wouters v. NOVA, Case C-309/99 ECR 2002 I-1577

Eurovision II, Case T-185/00 ECR 2002 II-3805

Piau v. Commission, Case T-193/02 ECR 2005 II-209

Piau (Order), Case 171/05 (Official Reference not Published)

Meca Medina and Igor Majcen v. Commission, Case 519/04 ECR 2006 I-6991

Rekabet Kurulu Kararları

99-43/450-283 sayılı Teleon I kararı (Geçici Tedbir)

99-46/500-316 sayılı Cine 5 kararı (Soruşturma)

01-07/62-19 sayılı Teleon kararı (Soruşturma)

02-50/636-258 sayılı Digturk I kararı (Soruşturma)

04-52/699-180 sayılı Digturk-TRT kararı (Menfi tespit)

05-59/880-237 sayılı Digturk II kararı (Ek Protokol Menfi Tespit)

05-59/881-238 sayılı Digturk III kararı (Türkiye Kupası Hakları Menfi Tespit)

05-61/900-243 sayılı Teleon* kararı.

06-51/659-186 sayılı Digturk IV kararı (2. Lig Hakları Menfi Tespit)

06-61/822-237 sayılı Digturk* kararı

07-83/1009-393 sayılı Cine 5* kararı

07-87/1099-424 sayılı Digturk V kararı (Menfi Tespitin Geri Alınması Talebi)

* İbareli kararlar aynı isimli kararın Danıştay tarafından iptali üzerine aynı konuda alınan kararlardır.

İlgili Diğer Mevzuat ve Metinler

Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, Kanun No. 5894

Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (Mülga), Kanun No. 3813 RG: 21273

Türkiye Futbol Federasyonu Statüsü

<http://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/2009DK/TFF/talimatlar/Statu/TFF%20Statusu.pdf>

TFF Medya Talimatı

<http://www.tff.org/Resources/TFF/Documents/002011/TFF/Talimatlar/Medya-Talimati-19-08-2010.pdf>

Council Directive On The Coordination Of Certain Provisions Laid Down By Law, Regulation Or Administrative Action İn Member States Concerning The Pursuit Of Televisual Broadcasting, 89/552/Eec [1989] Oj L 298 (“Television Without Frontiers Directive”)

Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions,

Developing the European Dimension in Sport, COM (2011) 12 final.

Sports Broadcasting Act of 1961, U.S. Code Title 15 Chapter 32 § 1291.
(*Exemption from antitrust laws of agreements covering the telecasting of sports contests and the combining of professional football leagues*)

Declaration On The Specific Characteristics of Sport And Its Social Function in Europe, of Which Account Should Be Taken in Implementing Common Policies (“*Nice Declaration*”)

http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2_en.htm#an4

Arnaut Report, J.L. Arnaut, Independent European Review 2006, http://www.independentfootballreview.com/doc/Full_Report_EN.pdf

(Footnotes)

- 1 European Parliament and Council Directive 97/36/EC of 30 June 1997 [Official Journal L 202, 30.07.1997].
- 2 http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2_en.htm#an4



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
ISBN 978-605-5479-19-0
<http://www.rekabet.gov.tr>