

**MEDYA PİYASALARINDA
HUKUKİ DÜZENLEMELER ve
REKABET HUKUKU UYGULAMALARI**

BAYRAM ALİ GEÇGİL

ANKARA 2005

*Sevgili Eşim Emine,
Biricik Kızım Zeynep ve
Yeni Doğacak Oğlum'a...*

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ
KISALTMALAR
GİRİŞ

Bölüm 1

MEDYA SEKTÖRÜ

- 1.1. MEDYA SEKTÖRÜ: GELİŞİM ve EĞİLİMLER
- 1.2. GENEL OLARAK MEDYA PİYASALARI
 - 1.2.1. Medyada Ürün Yapısı
 - 1.2.2. Medyada Endüstri Yapısı
- 1.3. MEDYADA YOĞUNLAŞMA EĞİLİMLERİ
 - 1.3.1. Yatay Entegrasyon
 - 1.3.2. Dikey Entegrasyon
- 1.4. YENİ EĞİLİM; YAKINSAMA
- 1.5. MEDYA PİYASALARININ DÜZENLENMESİ
 - 1.5.1. Amaçlar
 - 1.5.2. Araçlar

Bölüm 2

AVRUPA BİRLİĞİ ÖRNEĞİ

- 2.1. HUKUKİ DÜZENLEMELER
 - 2.1.1. Sınır Ötesi Televizyon Direktifi
 - 2.1.2. Gelişmiş Televizyon Standartları Direktifi
 - 2.1.3. Avrupa Birliği Yeni Elektronik Haberleşme Çerçevesi
 - 2.1.4. Sahiplik Düzenlemeleri
- 2.2. REKABET HUKUKU UYGULAMALARI
 - 2.2.1. Rekabet Hukuku Perspektifinden Avrupa Medya Sektöründe Meydana Gelen Gelişmeler
 - 2.2.2. Rekabet Hukuku Enstrümanları ve Örnek Kararlar
- 2.3. BİLGİ TOPLUMU PROJESİ

Bölüm 3

TÜRKİYE ÖRNEĞİ

- 3.1. TÜRKİYE'DE MEDYA SEKTÖRÜNÜN GELİŞİMİ
- 3.2. PAZAR YAPISI

- 3.3. TÜRKİYE’DE MEDYA PİYASALARINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER
 - 3.3.1. Basın Kanunu
 - 3.3.2. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (RTÜK Kanunu)
 - 3.3.3. Sayısal Yayıncılığa İlişkin Çalışma
 - 3.3.4. Yeni Haberleşme Yasa Taslağı
 - 3.3.5. Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Sahipliğe İlişkin Düzenlemeler
- 3.4. HUKUKİ DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ
 - 3.4.1. RTÜK Kanunu’nun Değişiklikten Önceki Uygulaması
 - 3.4.2. RTÜK Kanunu’nda Yapılan Değişikliğe İlişkin Değerlendirme
- 3.5. REKABET HUKUKU UYGULAMALARI
 - 3.5.1. Rekabet Hukuku Enstrümanları
 - 3.5.2. Rekabet Kurulu Kararları ve Kararların Değerlendirilmesi
 - 3.5.2.1 Hürriyet-Milliyet-Sabah Kararı
 - 3.5.2.2 BİRİYAY I ve BİRİYAY III Kararları
 - 3.5.2.3 Cine 5, Teleon ve Digiturk Kararları
 - 3.5.2.4 BİMAŞ I ve ZEDPAŞ Kararları

Bölüm 4
HUKUKİ DÜZENLEMELER ve
REKABET HUKUKU: SINIRLAR

- 4.1. HUKUKİ DÜZENLEMELER
- 4.2. REKABET HUKUKU

SONUÇ
ABSTRACT
KAYNAKÇA

SUNUŞ

Piyasa aksaklıklarından arındırılmış veya aksaklıkları en aza indirgenmiş bir ekonomik yapı ve etkin bir şekilde uygulanan rekabet hukuku ve politikası yalnızca gelişmiş ülkelerin ekonomileri için değil aynı zamanda, gelişmekte olan ülke ekonomileri için de hayati öneme sahip olan vazgeçilmez bir gerekliliktir. Ülkemizde de bu gereklilik Anayasa'da kabul görmüş ve devlete mal, hizmet ve sermaye piyasalarının etkin bir şekilde işleminin önündeki engelleri kaldırma görevi yüklenmiştir. Devletimiz mal ve hizmet piyasalarındaki etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması görevini 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Rekabet Kurumu'na vermiştir.

Rekabet Kurumu, kurulduğu günden itibaren 4054 sayılı Kanun tarafından kendisine verilen görevler doğrultusunda çalışmaktadır. Bu doğrultuda, inceleme ve değerlendirmeleri yapan meslek personeli, yeterliklerini artırmak ve güncel gelişmeleri takip edebilmelerini sağlamak için sürekli bir eğitim içerisinde bulunmaktadır. Ayrıca, Kurum personeline yönelik bu meslek içi eğitimin yanı sıra, Rekabet Kurumu olarak iş dünyamıza, uygulayıcılara, akademisyenlere ve konu ile ilgilenen diğer kişilere yönelik yapılan staj, eğitim, konferans, panel ve seminer gibi aktivitelerle toplumu ve iş dünyamızı bilgilendirme çalışmalarına ilk kurulduğumuz yıldan itibaren büyük önem vermekteyiz.

Rekabet Savunuculuğu ve toplumu bilgilendirme çalışmalarımıza yardımcı olması nedeniyle meslek personelinin uzman yardımcılığından uzmanlığa geçiş aşamalarında hazırlamış oldukları uzmanlık tezlerini bir seri halinde dönem dönem yayımlamaktayız. Bundan beş altı yıl kadar önce ülkemizde rekabet hukuku ve rekabet politikası alanında çok sınırlı sayıda akademik çalışma varken bu sayı giderek yükselmektedir. Bu çalışmaların öncülerinden olan ilk dönemlere ait uzmanlık tezleri genellikle konunun ana kavramları ve genel tartışma noktaları üzerinde yoğunlaşırken, sonraki dönemlere ait tezlerde rekabet hukuku ve politikasının daha ayrıntılı ve tartışmalı konularına değinildiği görülmektedir. Bu durum ülkemizdeki tarafların ve iş dünyamızın rekabet hukuku ve politikasını benimsediğinin ve konu ile ilgili bilgi ihtiyaçlarının temel kavram ve tartışmaları aştığının bir göstergesidir.

Üç yıllık bir uygulama deneyiminin ardından titiz bir akademik araştırma sürecinden geçtikten sonra hazırlanan rekabet uzmanlığına yükselme tezleri meslek personelimizin çalışma deneyimleri ve yoğun bir eğitim sürecinin sonunda ortaya çıkan ürünleridir. Bu çalışmaların, konu hakkında yazılan yerli eserlerin halen yeterli sayıda ve yoğunlukta olmamasından kaynaklanan boşluğu dolduracağını ve tüm kesimlere faydalı olacağını ümit ediyoruz.

Mustafa PARLAK

Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Bkz	: Bakınız
CEC	: Council of European Communnities
EU	: European Union
EC	: European Commission
FCC	: Federal Communications Council
ITC	: Independent Television Commission
OECD	: Organization for Economic Cooperation and Development
OJ	: Official Journal
s	: Sayfa
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
TV	: Televizyon
UEFA	: Union of European Football Associations

GİRİŞ

Bilgiye ulaşabilme, insanlık tarihi boyunca bireylerin ve toplumların yaşamlarında önemli bir yere sahip olmuştur. Yazının bulunmasıyla başlayan ve günümüze kadar gelen süreçte, bilgiye ulaşabilme imkanı tanıyan vasıtaların niteliğinde ve sayısında önemli artışlar meydana gelmiştir.

Medya olarak adlandırılan bu vasıtaların gelişimi kitapla başlamış, daha sonra gazete, radyo, televizyon ve son olarak internet ile çeşitlilik kazanmıştır. Medya, 15. yüzyılda baskı tekniklerinde yaşanan gelişmeyi izleyen yıllarda endüstri olma yolunda ilk adımlarını atmış, 1900'lü yılların başında radyonun, ardından 1950'lerde televizyonun icat edilmesiyle büyük bir atılım yapmış, son olarak internet, yakınsama ve sayısal teknoloji gibi dinamiklerle birlikte dev bir endüstri kolu haline gelmiştir.

Medyanın, nitelik ve sayısındaki bu artışla birlikte, insanın temel haklarından olan haber alma, haber iletme, düşüncüyü ifade etme/yaymaya yarayan araç olması nedeniyle, toplum ve birey için arz ettiği önem de büyük ölçüde artmıştır. Modern toplumlarda, bilginin elde edilebilirliği ile birlikte elde edilen bilginin niteliği, bireylerin politik ve ekonomik konularda doğru karar verebilmeleri için gerekli olan en önemli unsurlar olarak ortaya çıkmıştır.

Bu nedenlerle, ekonomideki diğer sektörlerden farklı olarak "bilgi" üreten medya sektörünün yapısı, işleyişi ve bu sektörde uygulanacak politikalara ilişkin tartışmalar, medyanın endüstri olma özelliklerini göstermeye başladığı ilk günlerden beri devam etmektedir.

Bu yönde, özellikle 1950'lerde Avrupa'da gazete piyasalarının az sayıdaki kişinin kontrolüne girerek hızla yoğunlaşması, ardından 1980'lerin başından itibaren o güne kadar yalnızca kamu tekellerinin faaliyet gösterdiği televizyon piyasasında özel TV kuruluşlarının da faaliyet göstermeye başlaması ve bu kuruluşların yatay ve çapraz entegrasyonlara giderek medyanın bütün alanlarında faaliyet göstermeye başlaması ile artan tartışmalar, son olarak yakınsama neticesinde, medya, telekomünikasyon ve bilişim sektörlerini ayıran

sınırların silinmeye başlaması ve sayısallaşma gibi teknolojik gelişmeler neticesinde farklı sektörlerde faaliyet gösteren firmalar arasında yaşanan birleşme/devralmalar ve ortak girişimler neticesinde yeni bir yoğunlaşma olgusunun ortaya çıkmasıyla en üst noktaya ulaşmıştır.

Medya sektöründe yaşanan bu gelişmelerden hem ekonomik hem de sosyal açıdan en iyi şekilde nasıl yararlanılacağı, sektörde izlenecek politikalarda önceliğin ne olması gerektiği, özellikle de bu politikalar içerisinde rekabet hukuku ve sektöre özel hukuki düzenlemelerin nasıl bir rol üstlenmesi gerektiği gibi konular yukarıda sözü edilen tartışmaların odağında yer almaktadır.

Bu çerçevede, bu çalışmanın amacı, Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de medya sektörüne ilişkin politikaların neler olduğunu irdelerek, rekabet kurallarının; medya sektöründe ne şekilde uygulandığı, bu sektörde ortaya çıkan sorunlara cevap vermedeki yeterliliği ve yeni gelişmeleri yönlendirmedeki rolü üzerindeki tartışmaları ortaya koymaktır.

Bu amaçla, çalışmanın birinci bölümünde medya sektörünün gelişimi ve sektörün özellikleri ele alınarak, medya sektörünün neden düzenlenmesi gerektiğine ve sektörün düzenlenmesinde kullanılan politikaların neler olduğuna yer verilecektir.

İkinci bölümde, Avrupa Birliği'nde medya sektöründe uygulanan politikalar çerçevesinde sektöre özgü hukuki düzenlemelere ve rekabet hukuku uygulamalarına yer verilecektir.

Üçüncü bölümde, Türkiye'de medya sektörünün gelişimi ve sektörün yapısına yer verilecek, sektöre özgü hukuki düzenlemeler ve sektördeki rekabet hukuku uygulamaları sektör üzerindeki etkileriyle birlikte ele alınacaktır.

Dördüncü ve son bölümde ise, medya sektöründe sektörel düzenlemeler ve rekabet hukuku uygulamalarına getirilen olumlu ve olumsuz eleştirilere yer verilerek, gelecekte sektöre ilişkin izlenecek politikalarda sektörel düzenlemeler ve rekabet kurallarının yerinin ne olması gerektiği üzerinde durulacaktır.

BÖLÜM 1

MEDYA SEKTÖRÜ

1.1. MEDYA SEKTÖRÜ: GELİŞİM ve EĞİLİMLER

Medya, sözlük anlamı bir yana¹, kitle iletişimine yönelik araçları ve bu araçların kullanımıyla ilgili ekonomik faaliyetleri belirten bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Söylemez'e (1998, 8) göre, gazete, televizyon, radyo, video, kitap, plak, kaset, sinema, internet gibi araçlarla afiş, duvar panosu ya da tiyatro oyunu medya olarak kabul edilebilecek geniş yelpazenin içinde yer almaktadır.

Yukarıda sayılan araçların tümüne yönelik bir inceleme, bu çalışmanın amacı içerisinde yer almamaktadır. Bu nedenle bu çalışmada önemli ve yaygın kitle iletişim araçları olan ve medyanın çekirdeğini oluşturan yazılı medya (gazete ve dergi) ve görsel medya (televizyon) ile ilgili meselelere odaklanılacaktır.

Medya, öncelikle yazılı basının yaygınlaşması ile ortaya çıkmış, ardından radyo ve televizyon yayıncılığı ile önemli bir gelişme kaydetmiş ve günümüzde de internet ve sayısal teknolojinin gelişimi ile yeni bir aşamaya gelmiştir. Medya alanındaki gelişmelerin, her zaman teknolojik yeniliklerle birlikte yaşandığını söylemek mümkündür. Nitekim, 15. yüzyılın ortalarında hareketli harf baskısının Joannes Gutenberg tarafından icat edilmesi bir devrim olarak nitelendirilmiştir. Ardından "Rotary" baskı 19. yüzyılda basını endüstriyel hale getirirken, 1970'li ve 80'li yıllarda bilgisayara dayalı sisteme geçilmesi de önemli bir gelişme etkisi sağlamıştır. Telgrafi takiben radyonun 20. yüzyılın başlarında icat edilmesi ve daha sonra 1950'li yıllarda televizyonun icadı da birer devrim niteliği taşımıştır. 1980'ler ve sonrası ise bilgi teknolojisi

¹ Medya, İngilizce "medium (araç)" kelimesinin çoğulu olan "media" kelimesinden dilimize geçen bir kavramdır. "Media" çeşitli kaynaklarda aynı zamanda tekil olan "medium" kelimesinin yerine de kullanılmaktadır (Söylemez 1998, 8).

ile kitle iletişimin yakınsamasına² (convergence) ve yeni devrim olarak nitelendirilen sayısallaşmanın doğmasına sahne olmuştur.

Yazılı medya sahipliği genelde tüm demokratik rejimlerde serbest bırakılmış ve anayasal güvencelerle korunmuştur. Bu nedenle, gazete ya da dergi yayımlanması ya da bunları yayımlayan kuruluşların mülkiyeti üzerine bir sınırlandırma ile karşılaşılmamaktadır. Avrupa'da ağırlıklı olarak ailelerin sahip olduğu basın sektörünün gelişimine bakıldığında, bu sektörün oligopolistik gelişmeye eğilimli olduğunu söylemek mümkündür. Batı Avrupa'da savaş arası dönemde başlayan basın sektöründeki yoğunlaşmanın, özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında arttığı görülmektedir. Bu yoğunlaşma sürecinde bir kaç büyük gazete zinciri yatay ve dikey bütünleşme sonucunda pazarın büyük kısmını ele geçirmiştir³ (Humphreys 1996, 66-67).

Basın sektöründeki serbestliğe karşın radyo ve televizyon yayıncılığı alanında iki farklı yapı ortaya çıkmıştır. Televizyon ve radyo yayıncılığı ABD'de özel teşebbüsler tarafından gerçekleştirilirken, Batı Avrupa'da 1983'e kadar kamu tekelleri aracılığıyla devlet tarafından yerine getirilmiştir. *European Institute* tarafından bu tarihte yapılan bir araştırmaya göre, Batı Avrupa'daki 17 ülkede kamuya ait toplam 36 adet televizyon kanalı bulunmaktadır. 1980'li yıllarla birlikte Batı Avrupa'da kamunun televizyon ve radyo yayıncılığındaki tekel konumu sona ermeye başlamış ve özel sektörün de yayıncılığa dahil olduğu karma bir yapı oluşmuştur (Humphreys 1996).

Nitekim, Batı Avrupa'da, teknolojik gelişmelerin yanı sıra yayıncılık sektörüne girişi engelleyen bazı düzenlemelerin kaldırılması, yatırımcıların bu alana yönelmesine neden olmuş, bunun sonucunda Avrupa genelinde reklam geliri ya da abonelik sistemine dayanan çok sayıda ticari televizyon kanalı faaliyete geçmiştir (Ungerer 2002, 1).

Avrupa'da, TV yayıncılık sektörünün ilk aktörleri ağırlıklı olarak gazete sahipleri olmuştur. Gazete sahiplerinin bu alana yönelmesinin başlıca nedenleri arasında medya sektöründeki faaliyetlerini çeşitlendirmek, pazarın ölçek ekonomisi özelliğinden yararlanmak ve böylece bir yandan tekli-medya faaliyetinin yarattığı riski azaltırken diğer yandan da ortak girdilerin (haber kaynakları, muhabirler, uzmanlar vb.) kullanımı ile medyanın farklı alanlarında faaliyet gösterilmesi sonucunda oluşacak sinerjiden yararlanmak yer almaktadır. Bu yeni yatırım fırsatı, reklam gelirlerinin azalması nedeniyle darboğaz içinde

² Literatürde farklı tanımlamaların bulunmasıyla beraber genel kabul gören anlamıyla yakınsama; farklı şebeke platformlarının (telekomünikasyon, yayıncılık, bilgi teknolojileri) aynı hizmetleri verebilmesi; televizyon, kişisel bilgisayar ve telefon gibi farklı tüketici araçlarının bir araya gelmesidir (EC 1997, 1).

³ Batı Avrupa'da, yazılı medya sektöründeki yoğunlaşma süreci ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Humphreys 1996 sayfa 66-110.

bulunan gazetelerin de bir anlamda kurtuluş yolu olmuştur. Nitekim, tam da bu dönemde yayıncılık piyasasında ortaya çıkan yeni teknolojik gelişmeler bazı yayıncıların çok fazla gelir elde etmelerini sağlamış, bu durum şirketlerin iç kaynaklarla güçlenmelerine ve daha ötesinde finans piyasalarındaki kredibilitelerinin artmasına yol açmıştır. Gazete sahiplerinin TV yayıncılığı sektörüne girmelerinin en tipik örnekleri Almanya'daki Springer (SAT 1 ile), Fransa'daki Hersant (La Cinq-Kanal 5 ile) ve İngiltere'deki Rupert Murdoch (Sky TV ile-şimdi BSkyB)dır (Doyle 2002a).

Özellikle 1980'lerin başından sonra yaşanan teknolojik gelişmeler ve dünyadaki deregülasyon ve liberalizasyon eğilimi medyayı yeni ve büyük bir sanayi dalı haline getirmiştir. Bu süreç büyük medya firmalarının gelişmesinde önemli rol oynamıştır. Ancak buradaki önemli nokta, deregülasyon uygulamaları sonrasında kamunun TV yayıncılığındaki önemi gittikçe azalırken, kamusal alanın yerini dolduran medya holdinglerinin piyasa liberalizminin önerdiği rekabetçi yapının oldukça uzağında tekelci bir görünüm sunmasıdır. Gerçekleştirilen birleşme ve devralmalar aracılığı ile medya şirketleri hem yatay hem de dikey entegrasyonla daha da güçlenmiş, bunun sonucunda özellikle Avrupa'da bazı ülkelerde yayıncılık sektörü oldukça büyük şirketlerin kontrolüne geçmiştir. Zamanla birkaç dev medya holdingi global çapta hakimiyet kazanmıştır (Söylemez 1998, 57).

Batı ülkelerindeki medya piyasalarının bir başka belirgin özelliği de büyük medya firmalarının ya da gruplarının gelir kaynaklarının genellikle medya bağlantılı işler olmasıdır. Gazete ve TV yayıncılığında söz sahibi medya firmalarının müzik ve kitap yayıncılığından, film prodüksiyonluğuna, internet içerik sağlama hizmetinden kablo TV yayıncılığına kadar, gazete ve TV yayıncılığı piyasasının alt-üst ya da bağlantılı pazarlarında faaliyet gösterdiği görülmektedir.

Batı ülkelerindeki örneklerinden farklı olarak Türkiye medya sektöründe, medya alanında faaliyet gösteren büyük holdinglerin, toplam gelirlerinde finans, turizm, enerji, telekomünikasyon gibi medya dışı sektörlerdeki faaliyetlerinin önemli bir yeri bulunmaktadır.

1.2. GENEL OLARAK MEDYA PİYASALARI

1.2.1. Medyada Ürün Yapısı

Doyle' a (2002b, 2) göre, medya ürünü diğer endüstri ürünlerinden temel olarak bir noktada farklılık göstermektedir. Buna göre medya içeriği, kültürel ürün olarak sınıflandırılmaktadır. TV programları, filmler, kitaplar, dergiler salt ticari ürünler olmaktan ziyade bireylerin entelektüel seviyelerini artıran ürünlerdir. Bu anlamda, medya ürününün değeri, onun içeriğinden yani taşıdığı

bilgi veya mesajdan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle medya ürününün tüketimi diğer ürünlerin tüketimi gibi fiziksel bir tüketim değildir

İkili Ürün Yapısı

Medya firmalarınca üretilen tek bir ürün iki ayrı mal ve hizmet piyasasına sunulmaktadır. Bir piyasadaki karlılık diğerini etkiler. Medya ürününün sunulduğu birinci piyasa, üretilen medya ürünü için talep edilen piyasadır. Bu ürün, bir gazete, dergi veya kitap, bir radyo veya TV yayını, kablo hizmeti veya bir film ya da video üretimi biçiminde tüketiciye sunulan bilgi, haber ve eğlencedir. Çok sayıda medyanın katıldığı ikinci piyasa ise, reklam piyasasıdır. Bu piyasa birinci piyasa ile doğrudan bağlantılıdır. Medya ürününün iki tip alıcı (izleyiciler ve reklamverenler) tarafından farklı amaçlar için kullanılmasından dolayı okur/izleyici talebi reklam gelirlerine yansır. Bir çok medya araştırmacısına göre medya firmaları asıl olarak reklamverenlere reklam yeri satmaktadır. Çoğu kez birinci piyasada (izleyici/okuyucu piyasası) maliyetlerinin altında çalışan medya firmaları reel karlarını ikinci piyasadan (reklam yeri/zamanı satışı) elde etmektedirler. Bu nedenle gazeteler tirajlarını, televizyonlar ise izlenme oranlarını artırma çabası içersindedirler (Söylemez 1998,18).

Özellikle medya piyasalarında gerçekleşen birtakım birleşmelerde, piyasanın ikili ürün yapısı yapılan analizlerde önemli yer almaktadır. Çünkü bazı durumlarda pazar payları, pazar gücünün ölçülmesinde birincil kriter olarak değerlendirilmeyebilmektedir (OECD 2003).

Yüksek Gerçekleşen İlk Kopya Maliyetleri

Medya piyasalarında gerekli olan yatırımların daha çok sermaye yoğun bir nitelik taşıması, sabit maliyetlerin oldukça yüksek olarak gerçekleşmesine neden olmaktadır. İlave kopya maliyetlerinin ise marjinal maliyetleri oldukça düşüktür. Bu olgu piyasaya giriş engellerinde önemli derecede rol oynar. Diğer yandan da piyasada en büyük firmaların en etkin biçimde çalışmasına imkan sağlar. Ayrıca medya ürünlerinin tek bir üründen çoğaltılmalarını gerektiren prototip özellikleri, diğer bazı sanayi ürünlerinden farklı maliyet yapısına sahip olmalarının nedenidir (Söylemez 1998).

Dağıtımın marjinal maliyetlerinin hemen hemen sabit olması, haber ürününün dayanıksızlığı, sürekli yenilik ihtiyacı medya ürününe ilişkin diğer bazı önemli özellikler arasında sayılabilir.

1.2.2. Medyada Endüstri Yapısı

Giriş Engelleri

Medya endüstrileri genellikle tekelleri eğilimlerin egemen olduğu bir piyasa yapısı içinde çalışır. Genel piyasa eğilimlerinin yanı sıra, medya endüstrisindeki tekelleşmeyi artıran nedenlerin en başında görece olarak karlı olan bu sektöre yapılan yatırımlar için önemli ölçüde büyük sermayeye gereksinim duyulmasıdır. Piyasaya girişte karşılaşılan büyük sermaye gereksiniminin yanı sıra, üretim ve dağıtımın yüksek maliyetleri, medyalar arası rekabet, buna karşın reklam gelirlerinin sınırlı olması, yatay ve dikey birleşmeler ve bazı hatalı hükümet politikaları gibi unsurlar tekelleşmeyi artırmaktadır (Doyle 2002b).

Gazete endüstrisinde ilk kopya maliyetlerinin oldukça yüksek olması en büyük gazetelerin en etkin biçimde çalışmasına olanak tanırken, gazete piyasalarına yeni rakiplerin girişlerini oldukça zorlaştırır. En etkin maliyet yapısına ulaşabilmek için geniş bir piyasa payının gerekli olması, potansiyel rakiplerin cesaretini kırmaktadır.

Elektronik yayıncılık söz konusu olduğunda da pek çok etken piyasaya giriş engellerini artırmaktadır. Bu piyasalarda da, önemli oranda sermaye gereksinimi, geniş ölçek ekonomilerinin varlığı ve hükümetlerden gelen sınırlamalar, önemli birer giriş engeli teşkil etmektedir. Piyasaya yeni giren bir firma için, bir yandan gerekli olan yatırımlar için finansman sağlamaya devam etmek, diğer yandan izleyicilerin beğenisine uygun popüler programları sağlamak oldukça zordur. Piyasaya yeni giren firmanın piyasada yerleşik olan firmalarla her gün veya gün içinde sık program yapma konusunda çok yönlü bir rekabete girmesi halinde ise, nakit akımı ve program envanteri problemi daha da büyüyecektir. Bu tür yapısal sorunlar yayın ağını gerçekleştiren firmalar arasındaki üretim ve gösterim aşamalarında sağlanan dikey entegrasyonlarla artar ve giriş engellerinin iyiden iyiye artmasına neden olmaktadır (Söylemez 1998).

Ölçek Ekonomileri

Medya endüstrilerinin bir diğer özelliği de ölçek ekonomilerinin yüksek olmasıdır. Medya firmaları için bir çok durumda ilk üretim maliyetleri yüksek ancak yeniden üretim ve dağıtım maliyetleri (marjinal maliyetler) düşüktür. Medya ürünü bir kez üretildikten sonra daha sonraki üretimlerde ortalama üretim maliyeti azalır. Örneğin bir TV programı daha çok kişi tarafından izlendikçe veya bir gazete daha çok kişi tarafından satın alındıkça ortalama üretim maliyeti sürekli olarak düşer bu da firma için ölçek ekonomisinden faydalanma ve artan

kar demektir. Bu durumda özellikle yatay anlamda büyüme, medya firmalarında yaygın bir stratejidir (Doyle 2002b, 25).

Kapsam Ekonomileri

Kapsam ekonomileri de medya endüstrilerinin bir diğer özelliğidir. Tek bir medya içeriği çok az veya sıfır maliyetle, medyanın değişik alt pazarlarında pazarlanabilir. Medya firmaları bu şekilde davranarak ortalama üretim maliyetlerini düşürme yoluna gitmektedirler. Örneğin bir röportaj hem gazetede hem televizyon da hem radyoda yayımlanabilir veya bir TV programı değişik şekillerde formatlanarak yeni ürünler olarak farklı pazarlarda kullanılabilir. Bu nedenle farklılaşma, yani medyanın birden fazla dalında faaliyet gösterme stratejisi, medya endüstrilerinde sık görülen bir durumdur (Doyle 2002b, 25-28).

Kontrolün Özel Yararları

1980'li yılların ikinci yarısından itibaren özellikle Demsetz, Grossman ve Hart gibi iktisatçılar tarafından geliştirilmiş olan "*kontrolün özel yararları-private benefits of control*" teorisine göre bir gazete veya televizyonu kontrol etmekle sağlanan finansal olmayan yararlar (şöhret, etki, güç v.b.) kıyaslanabilir ölçekteki bir başka firmayı kontrol etmekten sağlanan yararlardan oldukça yüksektir. Bundan dolayı söz konusu bu teori yaygın sahipliğin istikrarlı bir kurumsal biçim olamayacağı ve medya şirketlerinde yoğunlaşmanın yüksek olacağı sonucuna ulaşmaktadır.

Kontrol etmenin özel yararları sektörde iki ayrı etki yaratmaktadır. Bunlardan birincisi çok sayıda kişi/aile/holdingin, diğer sektörler nazaran daha az para kazanacağını bilmelerine rağmen bu sektöre yatırım yapmaları, ikincisi ise yoğunlaşmanın tek şirketteki sermaye payları ile sınırlı kalmaması ve sektör düzeyinde de ortaya çıkmasıdır. Ölçek ekonomilerinin yüksek olduğu sektörlerde bu yoğunlaşma daha hızlı bir biçimde ortaya çıktığından medya sektörü hem ulusal hem de uluslararası düzeyde diğer sektörlerden daha fazla yoğunlaşma oranına sahiptir. Dünya çapında 97 ülkede yapılan araştırmaya göre en büyük medya gruplarının ya devletin ya da büyük aile şirketlerinin kontrolünde oldukları ortaya çıkmıştır (Djankov, McLiesh, Nenova, Shleifer 2001).

1.3. MEDYADA YOĞUNLAŞMA EĞİLİMLERİ

1.3.1. Yatay Entegrasyon

Yatay entegrasyon, firmaların pazar paylarını artırmak veya daha etkin çalışmak amacıyla kendi kaynaklarıyla büyümesi veya aynı pazarda faaliyet gösteren başka bir teşebbüsü devralmasıyla gerçekleşir. Yatay entegrasyonlar, sektörde kaynakların daha verimli kullanılmasını sağlayabileceği gibi aynı

zamanda piyasadaki oyuncuların sayısında bir azalmaya yani kontrolün az sayıdaki firmanın elinde toplanmasına da neden olabilmektedirler. Medya gibi ölçek ve kapsam ekonomilerinden faydalanma imkanının yüksek olduğu sektörlerde yatay entegrasyon medya firmalarının sıkça uyguladıkları stratejilerdendir (Doyle 2002a).

1.3.2. Dikey Entegrasyon

Medyada piyasalarında dikey yapılanma, bir başka deyişle değer zinciri; üretim, paketleme ve dağıtım aşamalarından meydana gelmektedir. Değer zincirindeki tüm aşamalar birbirleriyle ilişkilidir. Dağıtım olmadan içerik üretimi veya içerik olmaksızın dağıtım bir değer taşımaz. Değer zincirinin herhangi bir aşamasında faaliyet gösteren bir firmanın o aşamada kontrolü ele geçirmesi (değer zincirinin o aşamasında darboğaz oluşması), değer zincirinin diğer aşamalarında faaliyet gösteren firmalar için potansiyel bir tehdit niteliğindedir. Bu nedenle medya firmaları iş çevreleri (dağıtım ve tedarik) üzerinde daha fazla kontrol elde etmek, belirsizliği azaltmak ve muhtemel dışlanmaları (erişim sorunu) engellemek amacıyla ya kendi yatırımlarını kullanarak ya da mevcut şirketleri devralmak suretiyle değer zincirinin farklı aşamalarında dikey entegrasyona gitmektedirler (Doyle 2002b, 34).

Zaman zaman yatay birleşme ya da işbirliği anlaşmalarıyla⁴ da karşılaşılacakla birlikte, medyadaki yoğunlaşmanın en önemli özelliği, medya ürünlerinin üretim ve dağıtımındaki değişik seviyelerin dikey olarak bütünleştirilmesidir. Böylece firmalar film ya da müzik yapımı, çoğaltılması ve bunların fiziksel dağıtım zinciri yoluyla ya da internet, kablo ya da uydu yoluyla dağıtılmasına kadar olan tüm seviyelerine sahip olmakta ve ürünlerini değer zincirinin her bir seviyesinde kullanacak duruma gelmektedirler (Pereira 2002).

Görüldüğü gibi medyada yoğunlaşma değişik sebeplerle ve değişik biçimlerde meydana gelebilmektedir. Firmalar birleşme ve devralmalar yoluyla yatay ve dikey olarak hem ulusal hem de uluslararası alanda yoğunlaşabilmektedirler. Ancak bu tür şirket davranışları bir takım olumsuz sonuçları da beraberinde getirmektedir. Bu sonuçlar şu şekilde sıralanabilir (Harcourt ve Verhulst 1999, 2):

- Birleşmeler genellikle maliyetlerin azaltılması, işten çıkarmalar ve içerik yatırımlarının azaltılmasıyla sonuçlanmaktadır. Söz konusu bu yatırım azalması içerikte çeşitlilik yerine standartlaşmaya ve bilgi kaynaklarının sayısında azalmaya neden olmaktadır.

⁴ Örneğin Alman Medya Grupları Kirch ve Bertelsman'ın Premiere ortak girişimi.

- Yoğunlaşma sonucunda piyasada ortaya çıkan büyük oyuncular piyasayı girişe kapatabilmekte veya piyasadaki zayıf oyuncuları piyasa dışına çıkarabilmektedirler. Bu durumda piyasada oligopolistik veya monopolistik bir yapının ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Burada önemle vurgulanması gereken nokta, oligopol veya monopol bir yapının medya piyasalarında meydana getireceği olumsuz etkilerin diğer piyasalara nazaran daha fazla olacaktır. Çünkü medya piyasalarında meydana gelebilecek etkinsizlik problemi diğer piyasalardaki ekonomik maliyetlere ek olarak medyanın, yukarıda sayılan görevlerini yerine getirememesinden dolayı bazı sosyal maliyetlerin (çoğulculuğun ve ifade özgürlüğünün zarar görmesi) ortaya çıkmasına neden olmaktadır.
- Medyada meydana gelebilecek yoğunlaşma, medya şirketlerinin kontrollerini ellerinde bulunduranlara kamuoyunu etkileme ve yönlendirme imkanı vermektedir.
- Teknolojik gelişmelere bağlı olarak medya içeriğinin iletiminde ortaya çıkan yeni teknolojiler (örneğin kodlama, kodların çözümü vb.) içerik iletiminde "gateway" lerin ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

1.4. YENİ EĞİLİM; YAKINSAMA

Yakınsama (convergence)⁵ kavramı, mevcut iletişim teknolojilerinin yeni ürün ve hizmetleri ortaya çıkaracak şekilde birbirine yakınlaşmasını ifade eden bir kavram olarak kullanılmaktadır. Yakınsama kavramı temelde benzer hizmetlerin değişik iletişim şebekeleri aracılığıyla taşınabilmesi ve televizyon, bilgisayar ya da telefon gibi araçların bir araya gelmesi olarak (EC 1997) tanımlanabilmektedir. Yakınsama eskiden sınırları kesin olarak ayrılabilen yayıncılık ya da telekomünikasyon gibi iletişim pazarları arasındaki sınırları belirsiz bir hale getirmiştir. Tüketicilerin geniş-bant altyapısıyla ve makul fiyatlarla sağlanan bütünleşmiş hizmetlere olan talebi multimedya uygulamalarını ve elektronik ticareti hızla yaygınlaştırmaktadır. Böylece bu süreç değişik iletişim piyasalarındaki teşebbüsleri diğer iletişim alanlarına girmeye itmektedir (OECD 1999, 4).

Pereira (2002, 1-2), yakınsama kavramının teknik ve ekonomik iki anlamı üzerinde durmaktadır. Yazara göre teknik anlamda yakınsama sayısal teknolojinin⁶ sunduğu imkanlarla veri, ses ve görüntünün değişik şebeke ya da

⁵ *Convergence* kelimesi yondeşme, yakınlaşma gibi kelimelerle de Türkçe'ye çevrilebilmektedir.

⁶ 20 nci yüzyılın sonlarında dünya, teknolojik devrim olarak nitelendirilen bir gelişmeye tanık olmuştur. Sayısallaşma olarak isimlendirilen söz konusu teknolojik gelişme teknik anlamda, ses ve görüntülerin 1 ve 0 lardan oluşan serilere çevrilmesi anlamına gelmekte ve her türlü verinin (ses, resim, metin, video) daha kaliteli ve daha düşük bir maliyetle elektronik ortamda saklanması, işlenmesi ve yüksek bir hızda her türlü ortamda iletilmesine olanak tanımaktadır (Sarioğlu 2001)

altyapılarla iletilebilmesine işaret etmektedir. Böylece geleneksel olarak fiziksel ürün kabul edilen gazete, film, CD gibi medya ürünleri, elektronik paketlere dönüştürülerek iletilebilmektedir. Aynı zamanda yukarıda bahsedildiği gibi sayısal teknoloji ile yazı, ses, ve görüntü tek bir ürün olarak (multimedya) bir araya getirilmektedir. Ekonomik anlamda yakınsama ise teknik yakınsamanın bir uzantısı olarak teşebbüslerin değişik medya ürünlerini bir araya getirmek, kapsam ve ölçek ekonomisine ulaşmak amacıyla birleşmeler ve işbirliğine gitmeleridir. Bunun nedeni bir araya getirilmeye çalışılan içeriğin artan rekabet nedeniyle çok pahalı bir hale gelmesidir. Örneğin Dünya Kupası yayın hakları 1994 ve 1998'de 241 Milyon ECU iken, 2002 ve 2006 için bu rakam 1,7 Milyar Euro olmuştur.

Yakınsama medya endüstrisinde son yıllarda meydana gelen önemli değişikliklerin arkasındaki en büyük itici güçtür. Medya endüstrisinde yaşanan bu gelişmeler endüstride yeni birtakım yoğunlaşma eğilimlerini de beraberinde getirmektedir. Yalnız endüstride yaşanan bu yoğunlaşma eğilimlerinin arkasında medya firmalarının geleneksel yoğunlaşma sebebi olan ölçek ekonomilerinden faydalanma isteğine ek olarak bu firmaların kapsam ekonomilerinden de faydalanma istekleri önemli rol oynamaktadır. Bu durum da medya firmalarının, aynı ürünü farklı tüketici talepleri doğrultusunda kullanmak istemelerine neden olmaktadır. Medya firmalarının bu istekleri farklı sektörlerde (medya, telekomünikasyon, bilişim) faaliyet gösteren firmalar arasında meydana gelen birleşme ve devralmaların altında yatan en önemli sebeplerden biridir. Medya ve telekomünikasyon alanında ortaya çıkan bu yeni tip yoğunlaşmanın en önemli özelliği farklı değer zincirlerinde faaliyet gösteren firmaların yatay ve dikey entegrasyona gitmeleridir (Pereira 2002).

Yakınsama süreci, bu süreçten etkilenen (başta medya sektörü olmak üzere) sektörlerin yapısına, işleyişine ve bu alandaki devlet müdahalesine ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Devletler bu sürecin fırsatlarından istifade etmek ve ortaya çıkaracağı sorunları bertaraf etmek için politika seçeneklerini araştırmaktadır. Bu nedenle yakınsama, medya sektörüne uygulanacak politikaların tasarlanmasında en çok dikkate alınması gereken gelişmelerin başında gelmektedir.

Sayısal teknolojinin ve yakınsamanın sonucunda geleneksel olarak ayrı üretilip dağıtılan ürün ya da hizmetlerin bütünleşmesi, bu alanda faaliyet gösteren şirketleri, stratejilerini gözden geçirmek zorunda bırakmıştır. Bu gelişmelerle 1990'lı yılların ikinci yarısı bir çok sektörde olduğu gibi medya alanında önemli birleşme/devralmalara ve işbirliği anlaşmalarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. ABD'nin en büyük kablo ve internet servis sağlayıcılarından birisi olan AOL (American Online) ile önemli bir film

yapımcısı ve televizyon kanalı işletmecisi olan Time Warner'ın (TW) birleşmeleri, bu gelişmeyi sembolize edecek iyi bir örnektir.⁷

Medya piyasalarında son yıllarda meydana gelen bu gelişmeler, medya pazarlarının net bir tanımının yapılmasını güçleştirmekle birlikte rekabet baskılarının, telefon ve bilgisayar firmaları, birtakım finans kuruluşları ve enformasyon sektöründe faaliyet gösteren diğer oyuncuların geldiği yeni iş modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bununla birlikte ortaya çıkan bu durum regülasyon ve rekabet politikaları açısından da bir takım yeni tartışma konularını da beraberinde getirmiştir (Compaine ve Gomery 2002).

Ülkemizde olduğu gibi telekomünikasyon piyasaları libelleşmemiş ülkelerde medya sektöründe kapsam ve ölçek ekonomilerine ulaşmak, firmaların kendi iç dinamikleriyle sağlanabilmektedir (örneğin, medya grupları kendi internet servis sağlayıcılarını, kendi portallarını, kendi müzik ya da film yapım şirketlerini kurmaktadır). Bunun yanında çeşitli pazarlarda yatay birleşmeler ve işbirliğine yönelik yapılanmalar bulunmaktadır. İleride ayrıntılı olarak bu konulardaki Rekabet Kurulu kararlarından bahsedilecektir.

Yukarıda özetlenmeye çalışılan ve medya sektörünü etkileyen gelişmeler şöyle bir manzarayı ortaya çıkarmaktadır: Son yıllarda meydana gelen teknolojik gelişmeler ve deregülasyon süreci ile medya, telekomünikasyon ve internet sektörleri ile yakınlaşmıştır. Sayısallaşma ve yakınsama ile interaktif hizmetler gibi ticari yönü daha çok ağır basan yeni ürün ve hizmet pazarları ortaya çıkmaya başlamıştır. Bununla birlikte medyanın toplumu bilgilendirme, haber verme gibi geleneksel işlevi de sürmektedir. Bu gelişmeler sonucunda global çapta medya, internet ve telekom şirketleri arasında birleşme/devralma ya da işbirliği anlaşmaları yoğunlaşmış, hem global düzeyde hem de ulusal düzeyde medya az sayıda teşebbüsün hakimiyetine girmiştir.

Yukarıda yer verilen hususlar özetlenecek olursa, medya piyasaları;

- Giriş engellerinin yüksek olması,
- Medya ürününün ve medya endüstrisinin yukarıda sayılan birtakım özellikleri nedeniyle, medya piyasalarında ölçek ve kapsam ekonomilerinden faydalanma imkanının yüksek olması,
- Reklam gelirlerinin sınırlı olması,⁸
- Yakınsama,

⁷ Vivendi/ Seeagram/ Canal+ işlemleri, Vivendi veVadofone'ın Vizzavi portalı, ya da Hollanda'lı içerik üreticisi Endemol'ün Telefonica tarafından satın alınması bu trende verilebilecek diğer örneklerdir (Pereira2002).

⁸ Özellikle son yıllarda Avrupada, medya firmalarının reklam gelirlerinde yaşanan düşüş firmaları bu finansal darboğazdan çıkabilmek için birleşmeler yapmaya zorlamaktadır

- Yatay ve dikey birleşmelerin yoğun olarak yaşanmasından dolayı büyük ölçekli ve geniş ürün yelpazesine sahip firmaların var olduğu doğal oligopol özelliği taşıyan diğer bir deyişle sahipliğin ve kontrolün az sayıdaki oyuncuların ellerinde toplanmış olduğu bir pazar yapısı arz etmektedir (Doyle 2002b, 29).

1.5. MEDYA PİYASALARININ DÜZENLENMESİ

1.5.1. Amaçlar

Modern ekonomilerde ve toplumlarda bilginin elde edilebilirliği gerek vatandaşların gerekse tüketicilerin daha iyi karar verebilmelerinde merkezi bir role sahiptir. Politik pazarlarda adaylar hakkında akıllıca karar verebilmek için vatandaşlar bilgiye ihtiyaç duymaktadırlar. Ekonomik ve finansal pazarlarda da tüketiciler ve yatırımcıların ürünler ve finansal araçlar arasında seçim yapabilmeleri için bilgiye gereksinimleri vardır. Bu nedenle bilginin elde edilebilirliği politik ve ekonomik pazarların etkinliğinin önemli bir belirleyicisidir (Karacan 2002).

Gazeteler ve televizyonlar, piyasa koşullarında kar amacıyla çalışan sıradan firmalar seviyesine indirgenemeyecek kadar, sosyal, kültürel ve politik açıdan önemli kuruluşlardır. Bu nedenle medya ürünleri ve teşebbüsleri, toplumsal refah üzerinde önemli etkileri olan bir takım olumlu ve olumsuz dışsallıklarının bulunduğu göz önüne alan, kurumsal bir ekonomik model içerisinde değerlendirilmelidirler (OECD 2003, 19).

Bu nedenlerden dolayı medya gibi, insanın temel haklarından olan haber alma, haber iletme ve düşüncüyü ifade etme/yayma özgürlüğünü ilgilendiren bir alanda serbest rekabet koşullarının oluşmasının ve çoğulculuğun sağlanmasının güvence altına alınması gerekmektedir (Pekman 2003).

Medyada var olan bir yoğunlaşma durumu çoğulculuğun, dolayısıyla çoğulculuktan beklenen önemli faydaların sağlanmasının önündeki en büyük engellerden bir olarak görülmektedir. Bu nedenle bir çok ülke yasama faaliyetleri sırasında bu değerlendirmeleri göz önünde bulundurmaktadır (Harcourt ve Verhulst 1999, 1).

1.5.2. Araçlar

Medya firmalarındaki sahipliğin, dolayısıyla kontrolün az sayıda kişide toplanması sonucu yaşanan yoğunlaşma olgusu, hem rekabet kuralları açısından hem de çoğulculuk açısından bir takım problemlerin ortaya çıkmasına neden

olmaktadır (OECD 1993). Bu nedenle, son yıllarda medya endüstrilerini biçimlendiren birtakım olumsuz eğilimler hükümetleri çözüm arayışlarına itmiştir. Yoğunlaşmanın artması, dikey entegrasyon, çeşitli piyasa değişkenlerinin reklam fiyatları üzerindeki etkileri, kablo ve uydu yayıncılığının denetim altına alınamaması bu olumsuz eğilimlerden birkaçı olarak sayılabilir. Şüphesiz ki, pazar güçleri, medya piyasalarından beklenen ekonomik ve sosyal faydaların sağlanması aynı zamanda yukarıda sayılan olumsuz sonuçların ortaya çıkmasının engellenmesi konusunda tek başlarına yeterli değildirler. Bu nedenle medya piyasaları genel rekabet kurallarıyla birlikte bazı özel yasalarla düzenlenmektedir (Harcourt ve Verhulst 1999, 3).

Hendriks (1995), hükümetlerin medya piyasalarında çoğulculuğu sağlamak ve rekabetçi bir piyasa yapısı oluşturmak amacıyla uyguladıkları politikaları üç gruba ayırmıştır;

- Belirli bir piyasada medya firmalarının yönetim tarzlarını doğrudan etkileyen ve kısıtlayan politikalar,
- Belirli bir piyasada medya firmalarının yönetim tarzlarını dolaylı olarak etkileyen politikalar,
- Piyasanın yapısını hem dolaylı hem de dolaysız etkileyen politikalar.

Yazara göre, ilk iki müdahale biçimi, firmaların davranışlarını düzenlemeye yöneliktir. Basın yayın politikaları, anti-tröst uygulamaları gibi genel politikalar piyasa ekonomisindeki tüm firmalara doğrudan uygulanır. Elektromanyetik dalgaların kontrol ve izinlerinde yapılan düzenlemeler (yayın lisanslarının tahsisi, kablo imtiyazları), işitsel ve görsel ürünlerin üretimi ve yazılımında kullanılan donanım için teknik ve mekanik standartların oluşturulması, yatay ve dikey birleşmelerin kontrol edilmesi, çapraz sahipliğin sınırlandırılması veya yasaklanması gibi politikalar ise doğrudan piyasa yapısına yönelik olarak gerçekleştirilmektedir. Piyasadaki performansın gelişmesini amaçlayan politikalar ise genellikle dolaylı politikalarlardır. Bununla birlikte bazı araştırmacılar, medyanın düzenlenmesine ilişkin olarak gerçekleştirilen müdahalelerin liberalizasyon fikriyle çatıştığını vurgulamaktadır. Antitröst uygulamaları ve bu tür davalar sonucunda alınan kararlar, bu tartışmaların gündemini oluşturmaktadır.

Hükümetler, genel olarak medya piyasalarının düzenlenmesinde şu politika araçlarından faydalanmaktadır (Harcourt ve Verhulst 1999, 3):

A. İfade özgürlüğüne ilişkin temel anayasal haklar

B. Medya firmalarında şeffaflığı amaçlayan yasalar

1. Şirket sahiplerinin ve hissedarların isimlerinin belli olması
2. Şirket hesaplarının açık olması

3. Şirket cirolarının kaynaklarının açık olması
4. Gerekli hisse değışikliklerinin düzenleyici kurula bildirilmesi

C. Medya sahipliğine ilişkin yasalar

1. Genel sahiplik kuralları, lisanslar
2. Çapraz sahiplik kuralları
3. Yabancı sahiplik ve ortaklık kuralları

D. Rekabet Hukuku

1. Birleşme ve devralma kontrolü
2. Kartel ve hakim durum incelemesi

E. Devlet yardımları ve medya şirketlerinin sübvansiyonu

F. Medya firmalarının editöryal bağımsızlığını ve hesap verilebilirliklerini düzenleyen kurallar

G. İçerik ile ilgili kısıtlamalar

Görüldüğü gibi medyaya ilişkin politika araçları başlığı altında şeffaflık, hesap verilebilirlik, editöryal bağımsızlık, içerik kısıtlamaları, sahiplik, çapraz sahiplik, rekabet kuralları gibi bir çok alt başlık yer almaktadır. Bunların içerisinde rekabet hukuku, medya sektörü ile birlikte diğer bütün sektörlerle ilişkin genel kurallar getirmekte, diğerleri ise genel olarak medya piyasalarına özgü düzenlemeler içermektedir. Bu çalışmada, yukarıda sayılan politika araçlarından, rekabet hukuku uygulamalarına ve sektörel düzenlemeler içerisinde ise öncelikli olarak sahipliğe ilişkin kurallara yer verilecektir. Sahiplik dışındaki sektörel düzenlemelere ise yeri geldikçe değinilecektir.

Rekabet Kuralları

Rekabet kuralları, ekonominin bütün alanlarını kapsayan ve bu alanlarda iktisadi verimliliğin, tüketici tercihindeki çeşitliliğin ve kaynakların etkin kullanımının sağlanmasını amaçlayan birtakım düzenlemeler içermektedir. Herhangi bir piyasada rekabeti bozucu anlaşma ve uyumlu eylemlerin yasaklanması, hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması ve birleşme ve devralmaların kontrolü bu düzenlemelerin en önemlileri arasında sayılabilir (Monti 2001).

Ancak Jowell ve Hewitt'e (2001) göre, rekabet kurallarının, temelde iktisadi saiklere dayandıkları göz önünde bulundurulduğunda, medya piyasalarından beklenen toplumsal ve sosyal faydaların sağlanması noktasında bu kuralların tek başına yeterli olmaması, medya piyasalarının kendine özgü bir takım kurullarla regüle edilmesini kaçınılmaz hale getirmiştir.

Çoğulculuk ve Sahiplik Politikaları

Medya, bilgiyi toplayan ve vatandaşların kullanımına sunan bir araç olarak hizmet etmektedir. Bilginin, ekonomik ve siyasi piyasaların etkinliğindeki önemi ile paralel olarak medya sahipliği de önem kazanmaktadır. Dördüncü kuvvet olarak adlandırılan medyanın çoğul ve rekabetçi olması, modern demokratik süreçlerin işleyişini halk adına denetleyebilmesi için gerekliliktir (Djankov, McLiesh, Nenova, Shleifer 2001).

Nitekim, medya sahipliğine ilişkin süregelen tartışmalar ve düzenlemeler konunun önemini vurgulamaktadır. Bu tartışmalar medyanın tekeli ya da rekabetçi yapılanmalarından, hem rekabeti hem de çoğulculuğu koruyan düzenlemelerin nasıl olması gerektiğine kadar uzanan geniş bir yelpazeyi içermektedir.

Medya piyasalarında ekonomik ve sosyal/kültürel etkinliğin sağlanmasında sahiplik önemli unsurlardan biridir. Medya firmalarında sahipliğin, dolayısıyla kontrolün az sayıdaki ellerde toplanması sonucu yaşanan yoğunlaşma olgusu hem rekabetin tesisi açısından hem de çoğulculuk açısından bir takım problemlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Çoğulculuk bazı durumlarda çeşitlilik ile aynı anlamda kullanılsa da aslında birbirlerinden ayrı kavramlardır. Çeşitlilik farklı yayınların, programların ve hizmetlerin varlığını ifade ederken çoğulculuk ise tüketicilerin bu hizmetleri alabilecekleri kaynakların (sağlayıcıların) sayısını ifade etmektedir (Jowell ve Hewitt 2001).

Medya sahipliğine getirilen kısıtlamalar değişik ülkelerde ve ülkemizde yoğun tartışmalara yol açmaktadır. Örneğin ABD'de FCC Başkanı Michael K. Powell tarafından medya alanında yaşanan gelişmelerin değerlendirilmesi ve bu alanda yapılacak düzenlemelere temel oluşturması amacıyla 2001 yılında "*Medya Sahipliği Çalışma Grubu*" oluşturulmuştur⁹. Yine İngiltere'de medya sahipliğine yönelik düzenlemelerin değiştirilmesi ile ilgili öneriler kamuoyunun görüşlerine sunulmuştur.¹⁰ Bilindiği gibi 2002 yılında TBMM tarafından, kamuoyunda RTÜK yasası olarak bilinen yasada yapılan değişikliklerle medya sahipliği üzerindeki bazı sınırlamalar kaldırılarak yeni bir sistem getirilmiştir. Söz konusu bu değişiklikler üzerinde üçüncü bölümde ayrıntılı olarak durulacaktır.

Diğer taraftan, medya piyasalarına ilişkin mevcut hukuki düzenlemeler son yıllarda bazı değişiklikler arz etmektedir. Geleneksel olarak pek çok ülke tarafından düzenlenen giriş, içerik ve sahiplik konularının yanında, yeni teknolojilerin ortaya çıkması ve yakınsama gibi nedenlerden dolayı medya ürünlerinin dağıtımı da -kısaca iletim- sektöre özel hukuki düzenlemeler

⁹ Bkz. FCC Basın Açıklaması 29.10.2001

www.fcc.gov/bureaus/Miscellaneous/News_Releases/2001/nrmc0124.html.

¹⁰ Bkz. Consultation on Media Ownership Rules, 2001.

kapsamında ele alınmaktadır. Avrupa Birliğinde Temmuz 2003'de yürürlüğe giren yeni düzenleyici yapıya (New Regulatory Framework) göre televizyon yayınlarının iletimine ilişkin teknik meseleler *Elektronik Haberleşme Çerçevesi* kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu konuya ikinci bölümde “Avrupa Birliğinde Medyada Hukuki Düzenlemeler” başlığı altında ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Geleneksel düzenlemelerden farklı bu yeni yasama yaklaşımı başlıca iki amaca odaklanmış bulunmaktadır. Bunlardan ilki medya piyasalarında mümkün olduğu kadar müdahaleci tutumlardan kaçınarak rekabeti, artı değer üretimini, teknolojik gelişmeyi ve ekonomik büyümeyi teşvik etmek, ikincisi ise medya piyasalarının demokratik toplumun gelişmesi ve kamuoyu oluşturma görevlerini en iyi şekilde yerine getirmesini temin etmektir (Ungerer 2003b).

BÖLÜM 2

AVRUPA BİRLİĞİ ÖRNEĞİ

2.1. HUKUKİ DÜZENLEMELER

1980'li yıllarda medya piyasalarında başlayan liberalizasyon ve yeni teknolojilerin ortaya çıkması Avrupa medya endüstrisinin yapısında radikal değişimlere yol açmıştır. Ulusal seviyede yaşanan serbestleşme hareketleri bir çok özel medya kuruluşunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bununla birlikte medyada, özellikle yayıncılık alanında kullanılan yeni teknolojilerin çok büyük finansal yatırımlar gerektirmesi medya firmaları arasında gerek ulusal seviyede gerekse uluslararası seviyede birleşme ve devralmaların yaşanmasını da beraberinde getirmiştir. Bundan dolayı medyada özellikle sahipliğin düzenlenmesi sorunu Avrupa Birliği seviyesinde bir tartışma konusu haline gelmiştir (Harcourt 1998).

Bu çerçevede gerek Avrupa Birliği'nde gerek üye ülkelerde uygulanan medya politikalarıyla ulaşılmak istenen sonuçlar şunlardır (Ungerer 2002, 3):

- Çoğulculuk,
- İnsanların yeni ürün ve hizmetlere ulaşmalarını ve pazarların girişlere açık tutulmasını sağlamak,
- Kültürel çeşitliliği sağlamak.

2.1.1. Sınır Ötesi Televizyon Direktifi

AB Komisyonu tarafından Avrupa genelinde yapılan bir düzenleme olan bu Direktif¹¹, AB ortak pazar politikalarına uygun olarak tek bir görsel/işitsel pazarın gerçekleştirilebilmesi amacıyla televizyon yayınlarının ülkeler arası iletimine dair yasal altyapıyı düzenlemektedir. Bu çerçevede TV yayını yapan bir medya firması yayının alındığı ülkelerde değil ancak yayının gerçekleştirildiği ülkede regüle edilebilir (Harcourt 1998). Bununla birlikte TV yayıncılarına azınlıkların korunması, cevap hakkı, reklamlar gibi konularda bazı standartlar getirmiştir. Ayrıca bu direktifte Avrupalı TV yayıncılarının yaptıkları yayınların en az % 50 sinin Avrupa orijinli olması zorunluluğu getirilmiştir.

Bu Direktifle birlikte TV yayınlarının üye ülkeler arasında diğer hizmetler gibi serbestçe dolaşabilmesine ve yayın sağlayıcıların tek pazarın getirdiği avantajlardan yararlanabilmelerine imkan tanımıştır (Doyle 2002b, 94).

¹¹Television Without Frontiers Directive, 89/552/EEC. (97/36/EC sayılı direktif ile değişik)

Bu Direktifin yayımlanmasıyla AB Komisyonu, Avrupalı medya firmalarının rekabet güçlerini artırmayı ve Avrupa medya piyasasını uluslararası pazarlarda faaliyet gösteren büyük güçlere karşı daha güçlü hale getirmeyi amaçlamıştır. Bununla birlikte söz konusu Direktif medya firmaları arasında birleşme/devralmaların ve ortak girişimlerin yaşanmaya başlamasında da etkili olmuştur (Humpreys 1997).

2.1.2. Gelişmiş Televizyon Standartları Direktifi

Gelişmiş Televizyon Standartları Direktifi¹², üye ülkelerde kablo, uydu ya da karasal olarak yapılacak yayınlarda uyulması gereken standartları belirlemiştir. Direktifin 4. maddesinde koşullu erişim sistemlerine ilişkin düzenleyici hükümler yer almaktadır.

2.1.3. Avrupa Birliği Yeni Elektronik Haberleşme Çerçevesi

Avrupa Birliği telekomünikasyon piyasasını liberalize eden 1998 tarihli çerçeve, telekomünikasyon ve medya piyasaları arasında yaşanan yakınsamanın etkisiyle, Avrupa Birliği çapında yapılan yoğun tartışma ve analizlerden sonra, 2002 yılında yayımlanan *Elektronik Haberleşme Çerçevesi*¹³ olarak genişletilmiştir. Buna göre, televizyon yayınları dağıtım platformlarına ilişkin teknik erişim meseleleri artık elektronik haberleşme çatısı altında değerlendirilecektir¹⁴. Bu yeni çerçeve sektörel düzenlemelerle rekabet hukukunun pazar tanımı ve hakim durum prensiplerini entegre etmiş ve ortaya çıkan yeni yapıyı elektronik haberleşme ağlarının ve hizmetlerinin gelecekteki regülasyonu için temel belirleyici faktör olarak öngörmüştür (Ungerer 2003b, 6).

Temmuz 2003'de uygulamaya giren yeni düzenlemeye göre, sektörel regülasyon çerçevesinde ulusal düzenleyici otoritelerin hangi firmalara erişim zorunluluğu getirecekleri, eski çatıda olduğu gibi yine *Etkin Pazar Gücü* tanımına göre belirlenecektir¹⁵. Ancak yeni çerçeveye göre;

- Etkin pazar gücü kavramı, Rekabet Hukukunun hakim durum prensiplerine göre belirlenecektir. (Daha önceki uygulamada etkin pazar gücü kriteri %25 ve üzeri pazar payı idi)
- İlgili pazar tanımları Rekabet Hukuku prensiplerine göre belirlenecek ve periyodik olarak gözden geçirilecektir.

¹² EU Advanced Television Standarts Directive

¹³ Bu çerçeve beş adet direktiften meydana gelmektedir. Bu direktifler içerisinde konu bakımından en önemlileri "Framework Directive" ve "Access Directive"dir.

¹⁴ Bkz. Framework Directive, Directive 2002/21/EC

¹⁵ Bkz. Access Directive, 2002/19/EC

Ayrıca AB Komisyonu, bu yeni düzenleyici çerçeve kapsamında, ulusal düzenleyici kurumların, ilgili ürün pazarlarının tanımlanmaları sırasında yol gösterici olması için iki adet tavsiye niteliğinde çalışma yayımlamıştır.¹⁶ Diğer taraftan Yeni Elektronik Haberleşme Çerçevesi ulusal düzenleyici kurumlara rekabet otoriteleriyle işbirliği içerisinde geniş bir hareket alanı ve esneklik tanımaktadır.

Görüldüğü gibi medya piyasalarına ilişkin olarak Avrupa Birliği seviyesinde üye ülkeleri bağlayıcı nitelikte yapılan bu iki düzenleme medya firmalarında sahipliğe ilişkin olmayıp daha çok TV yayınlarının ne şekilde regüle edileceğine ve içeriğe (Sınır Ötesi Televizyon Direktifi) ve TV yayınlarının dağıtımına ilişkin teknik problemlerin çözümüne (Yeni Elektronik Haberleşme Çerçevesi) ilişkindir.

2.1.4. Sahiplik Düzenlemeleri

Medya piyasalarında sahiplik sınırlamalarına ilişkin Avrupa Birliği seviyesinde bir düzenleme mevcut değildir. Bu alan üye ülkelerin insiyatifine bırakılmıştır. Ancak topluluk genelinde bir düzenlemeye dair çalışmalar bir takım tartışmaların eşliğinde devam etmektedir.

Medyada Yoğunlaşma ve Çoğulculuk Hakkında Yeşil Kitap¹⁷

1980'li yılların başından itibaren medya sahipliğinde yaşanan yoğunlaşma olgusu Avrupa Parlamentosu'nun, AB Komisyonu üzerinde bu sorunun çözümüne ilişkin baskısını artırmıştır. Nihayet 1992 yılında AB Komisyonu ortak pazarda çoğulculuk ve medyada yoğunlaşma üzerine Yeşil Kitabı yayımlamıştır. Ancak gerek üye ülke hükümetleri gerek büyük medya gruplarının baskıları sonucu 1996 yılında yayınlanması düşünülen "*Medyada Yoğunlaşma ve Çoğulculuk Direktifi*" askıya alınmıştır. 1997 yılında DG XV tarafından yeniden bir taslak öneri hazırlanmış ancak nihai direktif hayata geçirilememiştir. O tarihten günümüze kadar Avrupa Birliği seviyesinde medyada çoğulculuk, sahiplik ve yoğunlaşma konularında düzenlemeler getiren söz konusu taslak Direktif üzerinde tartışmalar devam etmekle birlikte yakın gelecekte bu Direktifin hayata geçirilmesi mümkün görünmemektedir (Cavallin 1998).

AB'de Medya Sahipliğinin Topluluk Seviyesinde Düzenlenmesine İlişkin Görüşler

¹⁶ Market Definations in the Media Sector, Comperative Legal Analysis, 2002
Market Definations in the Media Sector, Economic Issues, 2002

<http://www.europa.eu.int/comm/competition/publications/publications/#media>

¹⁷ CEC, European Commission (1992), Pluralism and Media Concentration in the Internal Market: An Assessment of the Need for Community Action, COM(92)

Avrupa Birliği'nde uygulanmakta olan tek pazar politikalarının da etkisiyle, ekonominin bütün alanlarında bir entegrasyon yaşanmaktadır. Yaşanan bu entegrasyon ulusal sınırların önemini giderek azaltmakta ve ekonomik aktivitelerde ulusal veya uluslararası şirketler, ulusal devletlere oranla daha fazla önem ve güç kazanmaktadır. Bu gelişmelerin bir sonucu olarak da ulusal medya politikalarında hükümetler, ulusal medya firmalarına uluslararası alanda rekabet güçlerini artırmaları amacıyla çoğulculuğun zarar görmesi pahasına bir takım korumacı politikalar uygulanmaktadır. Örneğin İngiltere, Almanya ve Fransa medya firmalarının ulaşabilecekleri pazar paylarını artırmışlardır. Bu durum söz konusu ülkelerin medya piyasalarında tekli ve çapraz yoğunlaşmanın artmasına neden olmuştur.(Doyle 1997).

Avrupa Parlamentosu, Ekonomik ve Sosyal Komite, gazeteci federasyonları ve bazı sendikaların, Avrupada medya endüstrisinde son yıllarda meydana gelen değişikliklere bağlı olarak, medyada ulusal ve uluslararası yoğunlaşmalara ilişkin ciddi endişeleri bulunmakta ve çoğulculuğun korunmasının, Avrupa Birliği genelinde medyada sahipliğe ilişkin bir düzenleme için temel amaç olması gerektiğini dile getirmektedirler. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi de medyada çoğulculuğun ifade özgürlüğü için esas olduğuna ve mutlaka Avrupa genelinde bir düzenlemeyle korunması gerektiğini kabul etmektedir (Humpreys 1997, 5-7). Benzer şekilde AB Komisyonu, çoğulculuğun zarar görmesi pahasına ortak pazarın hayata geçirilemeyeceğini ifade etmiştir (CEC 1994). Ancak 1992 tarihli Yeşil Kitapta medyada, Avrupa çapında bir düzenlemenin, çoğulculuğun korunması değil yalnızca ortak pazarın daha sağlıklı işlemesi amacıyla yapılabileceği ifade edilmektedir (CEC 1992, 99).

Bu uygulamaya karşı olan görüşlere¹⁸ göre de, medyada yapılacak bu tarz bir düzenleme ancak hali hazırda yüksek pazar gücüne sahip firmalara yarar sağlayacak, bununla birlikte, medya firmalarının doğal büyüme süreçleri zarar görecektir, özellikle uluslararası alanda Japon ve Amerikalı şirketler karşısında Avrupa medya firmalarının rekabet güçleri azalacaktır (Cavallin 1998).

Bütün bu tartışmaların yanında bütün tarafların hem fikir olduğu nokta, üye ülkelerde uygulanmakta olan sahiplik politikalarının küreselleşme ve yeni teknolojilere uyum sağlayacak şekilde değiştirilmesi gerektiğidir.

Doyle'a (1997) göre, Avrupa Birliği genelinde sahiplik kurallarını harmonize eden bir düzenlemenin hayata geçirilmesi;

¹⁸ Bu karşı görüşlerden en önemlilerinden birisi 1997 yılında Almanya Başbakanı Kohl'ün Avrupa Komisyonu Başkanına yazdığı mektupta dile getirilmiştir.

- Üye ülkelerde son yıllarda hız kazanan deregülasyon ve serbestleşme uygulamaları,¹⁹
- Büyük medya gruplarının lobi faaliyetleri,
- Üye ülkelerin hassas bir alan olan medyanın düzenlenmesini kendi kontrolleri altında tutmak istemeleri,
- Sahiplik konusunda Topluluk bazında limitler belirlemenin, üye ülkelerdeki farklı pazar yapılarının farklı limitler gerektirmesi nedeniyle oldukça zor ve sağlıksız olması

gibi nedenlerden dolayı ekonomik ve politik olarak mümkün görünmemektedir.

AB Üye Ülke Uygulamaları

Her üye ülkede, tek bir teşebbüsün medyanın ne kadarını kontrol edebileceğine ilişkin sınırlamaların getirilmesi oldukça yaygın bir uygulamadır. AB ülkeleri incelendiğinde, 1990'lı yılların başından itibaren medya sahipliğine ilişkin ulusal düzenlemelerin azaltılmasına ilişkin bir baskının varlığı görülebilmektedir. Nitekim, bu baskı yerel şirketlerin uluslararası bir eğilim olan tekli- medya ve çapraz medya sahipliğine dahil olmak istemelerinden kaynaklanmaktadır. Sınırlar ve pazar engelleri ortadan kalktıkça medyada ölçek ve kapsam ekonomileri her zamankinden daha uygun ve çekici hale gelmiştir (Doyle 1997).

Büyük ölçekli ve medyanın bir çok dalında faaliyet gösteren firmaların daha etkin çalışmaları kabulü, üye ülkelerin bir çoğunda 1990'lı yılların başından itibaren medya piyasalarında izlenen serbestleştirme politikalarının temelini oluşturmuştur. Ancak uygulanan bu politikaların gerçekte ne gibi kazanımlar getirdiğine dair kapsamlı bir araştırma ortaya konmamıştır (Doyle 2002a, 45).

Tüm üye devletlerde, genel olarak medyaya, özelde televizyon yayıncılığına ilişkin hukuki düzenlemeler mevcuttur (Bkz. Ek 1: "Bazı Avrupa Birliği Üye Ülkelerinde Medya Sektöründe Sahiplik Uygulamaları"). Bu hukuki düzenlemelerin uygulanmasının sağlanması ise bağımsız regülasyon otoritelerine duyulan ihtiyacı gündeme getirmiştir. Bu otoritelerin temel hedefleri yayıncılık sektöründe çoğulculuğu, kültürel çeşitlilik gibi kamu politikası unsurlarını da kapsayan içerik kurallarına uyumu sağlamak ve genel kamu menfaatine yönelik tedbirleri almaktır.

¹⁹ Fransa'nın 1994 yılında, Almanya ve İngiltere ise 1996 yılında medya sahipliğine ilişkin düzenlemede daha serbestçi bir yaklaşımı benimsemiştir.

2.2. REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

2.2.1. Rekabet Hukuku Perspektifinden Avrupa Medya Sektöründe Meydana Gelen Gelişmeler

Yakınsama süreci, telekomünikasyon sektörünün tüm dünyada rekabete açılması, internet hizmetinin yaygınlaşması gibi gelişmeler, Avrupa medya piyasalarında yeni pazar yapılarının ve yeni rollerin oluşmasına neden olmuştur. Pazar yapılarındaki en önemli değişiklikler yayıncılık, telekomünikasyon ve bilgi teknolojileri sektörlerinde gerçekleşen önemli birleşme ve devralmalardan kaynaklanmaktadır. Bu birleşmeler, telekomünikasyon ve yayıncılık pazarlarında faaliyet gösteren firmaların birbirlerinin pazarlarına girmelerine olanak tanımıştır. Örneğin, telekomünikasyon firmaları şebekelerine yatırım için gereken finansmanı içerik ve interaktif hizmetler pazarında kar elde ederek kazanmak isterken; içerik sunucuları, dağıtımını kontrol edebilmek ve müşterilere doğrudan ulaşabilmek amacıyla altyapı pazarlarına girmiştir (Sarıoğlu, 2001).

Öte yandan, Avrupa'da medya firmaları son birkaç yıldır yeni iş modellerine geçiş durumundadır. AB Komisyonu Raporuna²⁰ göre son iki yıldır sektör ciddi finansal sıkıntılar içerisinde. 90'lı yıllarda sektörün hızla büyümesini sağlayan unsurlardan biri olan reklam gelirleri, sektörün toplam cirosunun %45 ini oluşturmaktayken son yıllarda bu oran %30 ara düşmüştür. Söz konusu bu finansal problemler ve durgunluk, sektörde çok sayıda birleşme/devralma ve ortak girişimin gerçekleşmesi sonucunu doğurmuştur (Ungerer 2003b, 1). Avrupa Medya piyasalarında yaşanan bu gelişmeler, sektörde rekabet hukuku uygulamalarının da artmasına neden olmuştur.

Pereira'ya (2003a, 3) göre, genel olarak medya firmaları ilk aşamada içerik için rekabet etmektedirler. İçeriğe ulaşım, sektörde var olabilmek için hayati bir önem taşımaktadır. Medya firmaları ikinci olarak ise elde ettikleri içeriği en iyi ve etkin bir şekilde dağıtabilmek için rekabet etmektedirler. Medya firmaları son olarak müşteriler için rekabet ederler. Ancak buradaki müşteri-firma ilişkisi bir defa satış ilişkisi olmayıp enformasyon teknolojilerine dayanan sektörlerin bir özelliği olan devamlı bir satış ilişkisi şeklindedir. Bu nedenle iyi bir müşteri tabanına sahip olmak medya firmaları için yeni ürün ve servislerin gelişimi ve kullanıcı başına elde edilen ortalama gelirin artması için çok önemli bir etkidir.

Yukarıda sayılan rekabet sahalarının erişime kapatılması hususu, Avrupa Birliği rekabet politikası için özellikle dikey anlaşmalar ve

²⁰Bkz. Fourth Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application of Directive 89/552/EEC "Television without Frontiers" Com (2002)

birleşme/devralmaların neden olduğu önde gelen sorunlardandır. Telif/yayın hakları veya içerik gibi unsurlardan oluşan girdi pazarlarına veya dağıtım pazarlarına erişimin kısıtlanması rekabet açısından sakıncalı durumlar doğurabilir.

Bununla birlikte rekabet sahalarının erişime kapatılması veya bu pazarlara erişimin kısıtlanması doğrudan olduğu gibi dolaylı yollarla da gerçekleştirilebilmektedir. Rakiplerin maliyetlerini ve giriş engellerini yükseltmek veya *taying/bundling* uygulamaları söz konusu dolaylı yollardan bazılarıdır. Özellikle *tying* uygulamaları yeni teknolojilerin sonucu olarak medya ve telekomünikasyon firmaları arasında yaşanan yakınsama nedeniyle sık karşılaşılabilecek bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Ücretli TV hizmeti ile internet erişimi hizmetinin birlikte sunulması veya sabit telefon hizmetinin de bu iki hizmete ek olarak aynı pakette sunulması²¹ yakınsama neticesinde ortaya çıkan *bundling* uygulamalarına örnek olarak gösterilebilir (Pereira 2003a).

Özetlenecek olursa, geleneksel medyadan yeni medyaya diğer bir ifade ile yeni iş modellerine geçişin yaşandığı günümüzde gerek Avrupa Birliği gerek ulusal seviyede rekabet otoritelerinin en önemli görevi mevcut ve gelişmekte olan pazarların girişlere açık tutulmasını sağlamaktır²². Bu doğrultuda sektörde yaşanan bu gelişmeler konusunda doğru tespitlerde bulunabilmek için AB Komisyonu şu hususlar üzerinde önemle durmaktadır (Ungerer 2003b, 2);

- Birleşme ve devralmalarda dikkate alınacak etkinlik savunmaları,
- Mevcut firmaların finansal durumlarından önce yeni pazarların gelişmesi ve bu pazarların rekabete açık tutulması,
- Bu amaçla pazara yeni giren firmaların potansiyel darboğazlar (*bottleneck*) olarak değerlendirilen içeriğe ve dağıtım ağına erişimlerinin sağlanması.

2.2.2. Rekabet Hukuku Enstrümanları ve Örnek Kararlar

Roma Anlaşmasının 81. maddesi

AB Komisyonu, rekabeti bozucu etkiye sahip anlaşma ve uyumlu eylemleri bu madde kapsamında ele almaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, Avrupa Birliği'nde medya sektöründe meydana gelen gelişmelerin en büyük

²¹ Triple play

²² MSG Kararında AB Komisyonu, bu ortak girişime Almanya dijital ücretli TV pazarında hakim durum ve piyasaya giriş engelleri yaratacağı gerekçesiyle izin vermemiştir

özelliklerinden bazıları; farklı sektörlerde faaliyet gösteren firmaların medya içeriğinin iletimine ilişkin teknolojilerde ve bilişim sektöründe meydana gelen gelişmelerin etkisiyle ortaya çıkan yeni pazarlarda faaliyet göstermek amacıyla ortak girişimler kurmaları, bir diğeri ise özellikle ödemeli televizyon hizmetlerinin gelişmesiyle birlikte önemli spor olayları ve filmler gibi medya içeriklerinin medya firmaları için önemlerinin artmasıdır. Bu çerçevede AB Komisyonu, bir takım ortak girişimleri ve içeriğe erişim ile ilgili bazı davaları bu madde kapsamında değerlendirmiştir.

İçeriğe erişim, yeni TV hizmetleri ve video piyasaları için çok büyük bir önem arz etmektedir. Rekabet Hukuku açısından içeriğe erişimle ilgili olarak ortaya çıkan tartışma konularını;

- İçerik teminine ilişkin yapılan anlaşmalardaki münhasırlık ve bu münhasırlığın kapsamı ve süresi,
- Fikri mülkiyet haklarının kullanımı sırasında ortaya çıkabilecek dışlayıcı etkiler ve hakların piyasada yeni ürünlerin geliştirilmesini önleyecek bir biçimde kötüye kullanılması

oluşturmaktadır (Pereira 2003b).

Genellikle münhasırlık içeren anlaşmalar rekabet hukuku açısından bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Özellikle medya içeriğinin devrine veya lisanslanmasına ilişkin anlaşmalarda, anlaşma konusu hakların kapsamı ve hak devrinin süresi rekabet hukuku açısından ciddi problemler yaratabilmektedir. Diğer taraftan medya içeriğine ilişkin sahip olunan fikri hakların kapsamı 81. madde kapsamında ele alınan anlaşmalarda gündeme gelebileceği gibi özellikle bazı birleşme ve devralma durumlarında da önemli rekabet meseleleri arasında değerlendirilmektedir.²³

İçeriğe ilişkin hakların devri konusunda AB Komisyonu'nun en güncel kararlarından birisi UEFA'nın Şampiyonlar Ligi karşılaşmaları yayın haklarının devrine ilişkin Kararıdır²⁴. UEFA, Şampiyonlar Ligi maçlarının yayın haklarının tek sahibi olup bu durum futbol kulüplerinin kendi maçlarının yayın haklarını bireysel olarak pazarlamalarına engel teşkil etmektedir. UEFA'nın Şampiyonlar Ligi maçlarının yayınına ilişkin bütün hakların pazarlanması konusunda tek satıcı durumunda olması alıcılar aleyhine rekabeti bozucu bir etkiye sahiptir.

AB Komisyonu, Kararında, Şampiyonlar Ligi maçlarının yayınına ilişkin hakları, altın, gümüş ve bronz paket olmak üzere üç gruba ayırmış, ilk iki paketin satış haklarını münhasıran UEFA'ya vermiş, ancak kulüplere de, eğer

²³ AOL/Time Warner birleşmesi

²⁴ COMP/C.2-37.398, OJL 291, 08.11.2003

UEFA bu hakları bir hafta içinde satamaz ise bu hakları UEFA ile aynı anda satabilme imkanı tanımıştır.

Yine bu dava ile ilgili olarak gündeme gelen rekabet sorunlarından bir diğeri ise UEFA'nın münhasırlık içerecek şekilde devrettiği yayın haklarının süresidir. Spor karşılaşmalarının, özellikle ödemeli TV şirketleri için hayati öneme sahip bir içerik olduğu göz önünde bulundurulduğunda bir TV kuruluşuna münhasıran devredilen söz konusu hakların süresi rekabet açısından ciddi problemler yaratabilmektedir. Bu nedenle AB Komisyonu, kararında UEFA'nın, Şampiyonlar Ligi karşılaşmalarının yayın haklarını en fazla üç yıllığına devretmesine karar vermiştir.

Görüldüğü gibi AB Komisyonu, UEFA'nın sahip olduğu hakları kullanması sırasında hem hakların kapsamı hem de hakların süresi konusunda sınırlamalar getirmiştir.

Roma Anlaşması'nın 81. maddesi kapsamında ele alınabilecek bir diğer konu ise işbirliği doğurucu nitelikte ortak girişimlerdir. AB Komisyonu'nun fonksiyonel bağımsızlığa sahip olmamaları sebebiyle 81. madde kapsamında değerlendirdiği bir çok ortak girişim olmakla birlikte burada yalnızca BiB Kararına²⁵ yer verilecektir.

BiB, perakende ve toptan ücretli kanal pazarı ile sahibi olduğu SSSL firması aracılığıyla koşullu erişim sistemi ve abone yönetim sistemleri pazarlarında faaliyet gösteren BskyB, British Telecommunications (BT), Midland Bank ve Matsushita tarafından dijital interaktif televizyon hizmetleri sunmak amacıyla kurulmuştur. İçerik sahipleri kendi ürün ve hizmetlerini BiB platformu sayesinde izleyicilere sunabileceklerdir. BiB uydu ya da telefon kabloları üzerinden bu hizmeti sunacaktır. BiB, altyapısı için gereken interaktif dijital set-üstü-kutuları ve uydu çanaklarını kendi sübvansedecek ve hizmeti BskyB bağlantılı şirketlerden alacaktır. BiB altyapısını hem dijital televizyon yayıncılarına hem de BiB Services Co. gibi interaktif hizmetler veren firmalara sunacaktır. Dijital uydu verici kapasitesi BskyB'den kiralanacak, up-link BT ve koşullu erişim sistemi SSSL tarafından sağlanacaktır.

AB Komisyonu, ilgili ürün pazarı olarak dijital interaktif TV hizmetleri pazarı, ücretli TV hizmetleri için teknik ve idari hizmetler pazarı, ücretli TV pazarı, film ve spor olaylarının toptan satış pazarını belirlemiştir.

Set-üstü-kutularda ortak arayüz bulunmaması, BskyB'nin koşullu erişim sistemi ve erişim kontrolü sistemine bağlı kalınmasını gerektirecektir. Uygulama Programı Arayüzü Open TV tarafından sağlanmaktadır ve set-üstü-kutu ile uyumlu elektronik program rehberi özgün kapalıdır. Bu durumda, platformda

²⁵ BiB, 21.10.1998, O.J., 1998, C 322/6

ürün ve hizmetlerini sunan içerik sunucularının interaktif uygulamalarının BiB set-üstü-kutularının Uygulama Programı Arayüzü ile uyumlu olması gerekmektedir.

AB Komisyonu ortak girişim kurulmasına ilişkin anlaşmaları inceledikten sonra bazı hükümlerin 81 inci maddeye aykırılık teşkil ettiğine karar vererek sözü edilen anlaşmalara muafiyet verilebilmesi için gereken şartları belirlemiştir. Tarafların şartları kabul etmesi muafiyet almalarını sağlamıştır. Bu çerçevede, set-üstü-kutuların BiB tarafından finanse edilmesi hizmeti ile dijital interaktif televizyon hizmetleri iki ayrı şirket tarafından yürütülecektir. Her iki şirket de her yıl denetime tabi olacaktır. Böylece idari ve teknik hizmetler pazarında set-üstü-kutu ve hizmet faaliyetleri arasında şeffaflık ve set-üstü-kutulara erişim konusunda ayrımcı olmayan bir tutum sağlanacaktır. Set-üstü-kutuların sübvansede edilmesinin dijital interaktif televizyon hizmetleri ve/veya ücretli kanal pazarı için giriş engeli olarak kullanılmasına engel olunacaktır.

BiB set-üstü-kutularının üçüncü şahıslar tarafından adil, makul ve ayrımcı olmayan koşullarda kullanılmasını sağlanacaktır. Bunun için TSI ile Open TV API için ile yapılan münhasırlık anlaşması değiştirilecektir. Bu çerçevede, Open TV API'nin lisansına isteyen üçüncü şahıslar da münhasır olmayan koşullarda sahip olabileceklerdir. BskyB erişim kontrolü faaliyetini erişim kontrolü lisansı şartları altında yürütmeyi kabul etmiştir.

BskyB'nin BiB ortak girişimine taraf olmasının perakende ücretli kanal pazarındaki hakim durumunu güçlendirmemesi BiB destekli set-üstü-kutu alanların BskyB'nin ücretli kanallarına abone olmak zorunda olmamaları, BskyB'nin toptan pazarda kanallarının satışını interaktif uygulamaların satışına bağlamayarak müşterinin tercihine bırakması şartlarının yerine getirilmesi sayesinde sağlanacaktır. Buna bağlı olarak, hem BiB'nin rakipleri hem de BskyB'nin rakipleri zarar görmeyecektir. BskyB, ilgilenen taraflarla simulcrypt anlaşmaları yapmayı da kabul etmektedir.

Roma Anlaşmasının 82. maddesi

Hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan bu madde, medya piyasalarında özellikle televizyon yayınlarının dağıtım platformlarına ve kritik öneme sahip içeriğe erişime ilişkin darboğazlarda ve fikri mülkiyet haklarının kullanımı sırasında ortaya çıkabilecek hakim durumun kötüye kullanılması problemlerinin çözümünde uygulanabilecek bir hükümdür. Daha önce "Hukuki Düzenlemeler" başlığı altında da değinildiği üzere televizyon yayınlarının dağıtımının teknik alt yapısına ilişkin erişim konuları Temmuz 2003 tarihinden itibaren Avrupa Birliği Yeni Elektronik Haberleşme Çerçevesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu düzenleme etkin pazar gücüne sahip firmalara

getirilecek erişim zorunluluklarını düzenlemekte ve önemli pazar gücünün tespitinde Rekabet Hukukunun hakim durum kriterlerini kullanmaktadır. Bu uygulama ile televizyon yayınlarının dağıtımında hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin erişim problemlerin çözümünde öncelik sektörel düzenlemeye verilmiştir (Ungerer 2003b). Ancak söz konusu bu hukuki düzenlemede, erişim yaptırımlarının ne tür hizmetlerde uygulanabileceğinin sınırları çizilmiştir. Bu sınırların dışında kalan hakim durum kaynaklı sorunlarının çözümünde ise rekabet hukuku içerisinde geliştirilmiş olan *zorunlu unsur doktrini* kullanılabilir (Doyle 2002b, 172).

Birleşme Tüzüğü²⁶

Dünya çapında toplam cironun 5 milyar Euroyu, Avrupa çapında cironun 250 milyon Euroyu aştığı birleşme ve devralmalar AB Komisyonu'nun iznine tabidir.²⁷ Avrupa'da medya piyasalarında gerçekleştirilen yatay ya da dikey birleşmelerin çoğu ortak girişim niteliğinde olup, bunlardan bazıları yoğunlaşma doğurucu olmaları nedeniyle Birleşme Tüzüğü kapsamında, diğerleri ise 81 inci madde kapsamında değerlendirilmektedir. AB Komisyonu gerek Birleşme Tüzüğü gerek 81 inci madde kapsamında yaptığı değerlendirmelerde, pazarların rekabete açık tutulması, darboğazların önlenmesi ve özelleştirme sonrası özel tekellerin oluşmaması amaçlarını gözetmektedir. Bu çerçevede, AB Komisyonu, kararlarında ağırlıklı olarak potansiyel rekabet, hakim durum ve erişim sorunlarını incelemektedir (Sarıoğlu 2001).

Yatay entegrasyonun amaçları aşağıda gösterilmektedir (EC 1997, 14):

- Risk paylaşımı,
- Tamamlayıcı özelliklerin bir araya getirilmesi,
- Pazar gücünü arttırma,
- Dijital teknolojilerin yüksek maliyeti,
- Yeni hizmetlere olan talebin belirsizliği,
- Pazarların küresel niteliği ve
- Düzenleme reformları sonrasında ortaya çıkan fırsatlar.

²⁶ Council Regulation (EC) No 4064/89, OJL 395/1 30.12.1989.

(Council Regulation (EC) No 1310/97 ile değişik.)

²⁷ 1980'li yıllarda Komisyon özellikle yayıncılıkla ilgili davaları daha çok Roma anlaşmasının anlaşma ve uyumlu eylemleri düzenleyen 85(81). ve hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 86(82). maddeleri kapsamında incelemiştir. Yine 85 ve 86. maddeler Roma anlaşmasının 90. maddesi gereğince kamu teşebbüslerine de uygulanmıştır. 1990 dan sonra ise birleşme başvuruları 1989 tarihli birleşme tüzüğü kapsamında ele alınmaya başlanmış ancak ortak girişim başvuruları 85 ve 86. maddeler kapsamında incelenmeye devam edilmiştir. 1997 yılında yapılan bir değişiklikle ortak girişim başvuruları da birleşme tüzüğü kapsamına alınmıştır. Yapılan bu değişiklikle bildirim eşiği 5 milyar ECU(Dünya çapındaki ciro) dan 250 milyon ECU ya düşürülmüştür (Harcourt 1998,18).

Avrupa Birliği'nde, medya sektöründe yatay entegrasyon konusunda, AB Komisyonu'nun en güncel kararlarından birisi Newscorp/Telepiu kararıdır²⁸. İtalyanın en büyük ücretli televizyon kuruluşu olan ve hem karasal hem de uydu üzerinden hizmet sağlayan Telepiu, dünya çapında bir çok ülkede mevcut, film üretimi ve gazete yayıncılığı alanlarındaki faaliyetlerinin yanında İtalya'da uydu üzerinden ödemeli TV hizmet veren Stream şirketini de kontrol eden Newscorp tarafından devralınmıştır.

AB Komisyonu, kararında “*ödemeli televizyon hizmetleri pazarı*” ve “*içerik temini pazarı*” olmak üzere iki ayrı etkilenen pazar tanımlamıştır. Söz konusu devralma olayı, İtalya'da, ücretli televizyon hizmetleri pazarında monopole yakın, içerik temini pazarında -ücretli televizyon şirketlerinin önemli spor olayları ve filmler gibi içeriklerin en önemli alıcıları oldukları göz önünde bulundurulduğunda- monopsona (tek alıcı) yakın bir piyasa yapısı meydana getirmektedir.

Bu nedenlerden dolayı AB Komisyonu, etkilenen pazarlarda devralma sonrasında ortaya çıkabilecek darboğazların ve elde edilen pazar gücünün muhtemel kötüye kullanılması durumlarının önüne geçebilmek amacıyla taraflara bir takım yükümlülükler getirmiştir. Bu yükümlülükler şunlardır;

- *İçerik temini pazarına ilişkin olarak*; devralmanın taraflarının mevcut içerik temini anlaşmaları konusunda diğer taraf veya taraflara (film yapımcıları ve futbol kulüpleri), anlaşmaları tek taraflı olarak fesh edebilme hakkı verilmesi ve devralma işleminden sonra yapılacak olan münhasır içerik temini anlaşmalarının süresinin futbol kulüpleri için en fazla iki, film yapımcıları için ise en fazla üç yıl olması.
- *Ücretli televizyon hizmetleri pazarına ilişkin olarak*; devralma sonrası ortaya çıkan yeni şirketin uydu dışında kalan diğer kanallardan (karasal, kablo, UMTS, internet) verilen televizyon hizmetleri pazarlarından çekilmesi ve üçüncü kişilere herhangi bir ayrımcılık yapmaksızın uydu platformlarına ilişkin teknik alt yapıya erişebilme imkanı tanınması

Birinci bölümde “Yeni Eğilim: Yakınsama” başlığı altında da değinildiği üzere medya, telekomünikasyon ve bilişim sektörlerinde yaşanan değişimin en önemli özelliği firmaların, aynı ürünü farklı tüketici talepleri doğrultusunda kullanmak istemeleri ve bu amaçla farklı değer zincirlerinde faaliyet gösteren firmaların dikey entegrasyona gitmeleridir.

Dikey entegrasyonların amaçları aşağıda gösterilmektedir (EC 1997, 14):

- Talepteki belirsizlik,

²⁸ Newscorp/Telepiu, Case COMP/M.2876

- Pazarda yeni konumlar elde etme ve yeni yeteneklere erişim,
- Ölçek ekonomileri,
- Müşteriye giden kanallarda kontrol sağlamak,
- Değer zincirinin daha yüksek alanlarında faaliyet göstermek.

Medya firmalarının medya değer zincirinin her alanında faaliyet göstermek istemesi ve bu nedenle firmaların dikey entegrasyona gitmesi değer zincirindeki herhangi bir pazarda hakim durumda olan bir firmanın o pazarı dolaylı veya dolaysız yollarla girişe kapatması ihtimalini de yükseltmektedir (Pereira 2003a, 4).

Medya piyasalarında son yıllarda artan dikey entegrasyon eğilimleri, birtakım yeni kavramların ortaya çıkmasına ve bunlara bağlı olarak da yeni rekabet hukuku sorunlarının doğmasına sebep olmuştur. Aşağıda, bu kavramlar, kavramların konu edildiği davalar özelinde incelenerek dikey entegrasyona özgü olarak neden oldukları rekabet sorunları değerlendirilmektedir.

Gate-keeper: Medya değer zincirindeki herhangi bir pazarda belli bir altyapıya, teknolojiye veya nitelikli bilgiye sahip olan bir firma, sözü edilen pazara girişi kontrol etmesini sağlayan önemli bir güce sahiptir. Bununla birlikte, bahsi geçen firma pazarda önemli bir pazar payına sahipse ve sahip olduğu altyapı veya teknoloji, pazara yeni giren oyuncular için mutlak surette gerekli ise firma mevcut rakiplerini pazar dışına itebilir, yeni oyuncuların pazara girişlerini engelleyebilir veya müşterilerine yüksek fiyatlar uygulayabilir (Pereira 2003a).

“Gatekeeper” firmalar, genellikle geçiş üzerinde kontrolü ellerinde bulunduran firmalar olmayıp aynı zamanda alt ve üst pazarlarda da faaliyet gösteren firmalardır. Bu firmalar tekelci firma örneğine benzer bir şekilde fiyatları yükseltebilir ve ürün ve hizmet arzını kısımlar (Doyle 2002b, 171).

2000 yılında hayata geçen American Online/Time Warner birleşmesi²⁹ bu duruma verilebilecek en iyi örneklerden birisidir. Amerika ve Avrupanın en önde gelen internet servis sağlayıcısı AOL ile televizyon şebekeleri, magazin, kitap yayımı, müzik ve film üretimi ile kablo şebekeleri gibi medyanın bir çok dalında faaliyet gösteren dünyanın en büyük medya ve eğlence şirketlerinden birisi olan Time Warner birleşmesinde AB Komisyonu, birleşme sonucunda ortaya çıkan şirketin gelişmekte olan internet üzerinden müzik dağıtım piyasasında hakim durumda olacağına ve aşağıda belirtilen davranışları göstermesi halinde hakim durumunu kötüye kullanmış sayılacağına karar vermiştir;

²⁹ AOL/Time Warner, Case COMP/M. 1845

- AOL/Time Warner, Time Warner ve Bertelsmann'a³⁰ ait müzik parçaları için özel bir formatlama teknolojisi geliştirebilir ve geliştirilen bu teknoloji bir endüstri standardı hale gelerek diğer müzik şirketlerini de aynı teknolojiyi kullanmak zorunda bırakabilir. Böylece endüstri için kritik bir teknolojiye sahip olan AOL Time Warner söz konusu bu teknoloji için diğer müzik firmalarından yüksek lisanslama bedelleri isteyerek rakiplerinin maliyetlerini yükseltebilir.
- AOL/Time Warner sahip olduğu müzik içeriğini yalnızca kendi yazılım programı olan winamp ile uyumlu bir formatlama teknolojisiyle ile formatlayabilir. Bu durumda winamp internet üzerinden dağıtılan müzik parçalarının dinlenebilmesi için gerekli olan tek yazılım haline gelebilir.

Bu nedenlerle AB Komisyonu, Kararında gelişmekte olan bir piyasa olan *internet üzerinden müzik dağıtım piyasasında* AOL/TW'nin Bertelsmann'a ait müzik içeriğinin, ulaşılabilecek tek müzik içeriği olmasına neden olacak uygulamalarda bulunmasını ve sahip olduğu müzik içeriği için özel bir formatlama teknolojisi kullanmasını yasaklamıştır.

Girdi Pazarlarının Kapatılması: Medya firmaları için temel girdi niteliğinde olan TV programları, filmler ve müziklerin üretiminde veya bunlara ilişkin çoğaltma ve yayın hakları üzerinde hakim durumda olan bir firma bu hakim durumunu kötüye kullanabilir (Pereira 2002). Özellikle kritik öneme sahip bir fikri ve sınai mülkiyet haklarının kapsamı ile bu hakların kullanımı sırasında pazarın girişlere kapatılması veya rakiplerin pazar dışına çıkarılmaya çalışılması üzerinde önemle durulması gereken konulardan biridir (Ungerer 2003b).

AOL/TW birleşmesinde ortaya çıkan yeni şirket, dünyanın en büyük müzik portföyüne sahip beş firmasından biri haline gelecektir. Ayrıca TW'nin, yaptığı anlaşmalarla yine dünyanın en büyük müzik içeriğine sahip firmalarından olan Bertelsmann'ın müzik içeriğini de kullanabiliyor olması birleşme sonucunda ortaya çıkan yeni şirketin Avrupa'da, en büyük müzik içeriğine sahip şirket olmasına neden olmaktadır. Bu nedenle AB Komisyonu, bu devralma işlemine Bertelsmann'ın, *AOL Avrupa*'daki hisselerini devretmesi koşuluyla izin vermiştir.

Kaldıraç Etkisi: Belli bir piyasada elde edilen pazar gücünün diğer bazı komşu pazarlarda da kullanılması suretiyle bu pazarlarda hakim durum yaratılması söz konusu olabilir. Bu durum, özellikle medya piyasalarında firmaların aynı ürünü değişik platformlar aracılığıyla tüketiciye sunmak istemelerinden kaynaklanmaktadır (Pereira 2002).

³⁰ Time Warner, yaptığı anlaşma sayesinde Bertessmann'a ait müzik içeriğini kullanabilmektedir.

AB Komisyonu'nun Vizzavi ortak girişimine ilişkin Kararı³¹, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Avrupanın bir çok ülkesinde faaliyet gösteren mobil telefon operatörleri Vivendi ve Vodafone ile diğer bir çok faaliyet alanının yanında ücretli TV sektöründe de faaliyet gösteren Canal Plus, internet servis sağlayıcısı Vizzavi ortak girişimi için AB Komisyonu'na başvurmuşlardır. AB Komisyonu yaptığı değerlendirmede, ortak girişimin taraflarından Vivendi ve Vodafone'nin mobil telefon hizmetleri pazarında, Canal Plus'ın ise ücretli TV hizmeti pazarında sahip oldukları müşteri portföyleri ve yaygın teknik altyapı sayesinde bu pazarlardaki güçlerini, "mobil telefon üzerinden ve set üstü kutular vasıtasıyla televizyon üzerinden internet erişimi pazarlarına" taşıyabileceklerini belirtmiş bu nedenle Vizzavi'nin, Vivendi ve Vodafone'un mobil telefon aboneleri ve Canal Plus'ın ücretli TV aboneleri için önceden belirlenmiş internet portalı olması durumunu yasaklamış, abonelerin istedikleri portala bağlanabilmelerine ve rakip telekom şirketlerinin de mevcut müşterilerin cihazlarına ulaşabilmelerine imkan tanımıştır. Bu kararıyla AB Komisyonu, ortak girişim taraflarının muhtemel dışlayıcı "bundling" uygulamalarını ve mevcut pazar güçlerini yeni pazara taşımalarını engellemiştir.

Şebeke Dışsallıkları: Özellikle medya ve telekomünikasyon sektörleri arasında yaşanan yakınsama süreciyle birlikte daha da önem kazanan şebeke dışsallıkları, mevcut bir şebekeye bağlı olan bir tüketicinin o şebekeden sağladığı faydanın, şebekeye başka bir tüketicinin bağlanmasıyla artması anlamına gelmektedir (OECD 2003, 38). AOL/Time Warner kararında AB Komisyonu, AOL'un sahip olduğu dağıtım ağının Time Warner ve Bertelsmann'ın sahip olduğu içerikle birleşmesi sonucunda oluşan durumun hem içerik sağlayıcılar hem de müşteriler açısından bir takım şebeke dışsallıkları ortaya çıkarabileceği üzerinde durmuştur. İçerik sağlayıcılar açısından AOL'un sahip olduğu geniş dağıtım ağı daha fazla cazip hale gelirken, daha fazla içerik daha fazla aboneyi ve nihayet daha fazla abone de daha fazla içeriği şebeke içine çekecektir.

Ayrıca "*first mover advantage*" şebeke dışsallıklarının yüksek olduğu pazarlarda pazar gücü açısından çok önemli bir konudur. Şebeke dışsallığının var olduğu ve yüksek bir pazar payının söz konusu olduğu durumlarda pazara giriş engellerinin yüksek olması, dolayısıyla pazarın kapatılması ihtimali de yüksektir. Bu nedenle AB Komisyonu özellikle medya ve telekomünikasyon firmaları arasında yaşanan birleşmelerde bu konu üzerinde önemle durmaktadır (Pereira 2003a).

Yukarıda bahsedilen hususlardan hareketle görsel ve işitsel medya sektöründe iki farklı erişim sahasından bahsetmek mümkündür;

³¹ Case COMP/JV.48

Dağıtım Platformlarına Erişim: Daha çok TV yayınlarının dağıtımının yapılabilmesi için gerekli olan teknik altyapı ile ilgilidir. Avrupa Birliği Elektronik Haberleşme Çerçevesi bu alana ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Ungerer'e (2003b, 8) göre, AB Komisyonu, medyada dağıtım platformlarına erişimin sağlanmasına ilişkin sorunlarda, özellikle teknik engellerin söz konusu olduğu durumlarda, mümkün olduğu kadar sektörel düzenlemelere öncelik tanımalıdır. Ancak, özellikle söz konusu bu teknik engellerin rekabeti sınırlamak amacıyla konulduğu durumlarda ise rekabet hukuku enstrümanlarıyla müdahale etmekten çekinmemelidir. Yazara göre, dijital şifre çözücülere (set top box) ulaşabilme, *conditional access* ve abone yönetim hizmetlerine ulaşabilme, *application aprogramming interface*'in (API) sağlanması, API ile uyumlu yazılımların sağlanması özellikle dijital TV yayıncılığı dağıtım platformuna ilişkin teknik hizmetlerde meydana gelebilecek problemlerdir.³²

İçeriğe Erişim: Buradaki aksaklıklar için herhangi bir hukuki düzenleme/regülasyon mevcut değildir. AB Komisyonu, rekabet hukuku vasıtasıyla buradaki erişim problemlerini ve fikri hakların kötüye kullanılmasını önlemeye çalışmaktadır.

Medya piyasalarında rekabet hukukunun ağırlığı, geleneksel medyadan yeni medyaya geçildikçe ve yakınsama nedeniyle farklı pazarlar arasındaki sınırları kalktıkça daha da artmaktadır. Önemli spor olayları ve filmler gibi içeriklere ulaşım medya piyasalarının gelişiminde her geçen gün daha da önem kazanmaktadır ve bu alanlarda, pazardaki yoğunlaşma nedeniyle meydana gelebilecek dışlama etkilerinin ortadan kaldırılmasında rekabet hukuku en temel araç olarak görülmektedir. Öte yandan rekabet kurallarının ve birleşme kontrolünün, çoğulculuğu ve tüketici tercihindeki çeşitliliği sağlayamadığı alanlarda bağımsız düzenleyici otoritere ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır (Ungerer 2003a).

Ancak her ne kadar rekabet kurallarının baş edemeyeceği bir takım piyasa gücü ve bu gücün kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla sektörel bir takım düzenlemeler getirilmiş olsa da, medya firmalarının Avrupa Birliği seviyesinde ulaşabilecekleri büyüklükleri veya medya firmalarında hem tekli hem de çapraz anlamda sahip olunabilecek en yüksek hisse oranlarını belirleyen bir düzenlemenin var olmaması, medya piyasalarında son yıllarda meydana gelen gelişmelerden, çoğulculuğun ve ifade özgürlüğünün zarar görebileceğine ilişkin duyulan endişelerin giderilmesinde ve ortaya çıkabilecek problemlerin çözümünde rekabet hukukunu tek çözüm aracı olarak ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle AB Komisyonu'nun, medya piyasalarına ilişkin değerlendirme ve kararlarında salt ekonomik ve finansal kriterler üzerinde değil medyaya özgü

³² BiB , MSG-Kirch ve Bertelsmann, BskyB ve Kirch davaları. Söz konusu teknik problemlere dair ayrıntılı bilgi için bkz. "Dijital Ücretli TV yayıncılığı ve Rekabet Hukuku" , Sarioğlu 2001

sosyokültürel ve politik kriterler üzerinde de durması gerektiğine ilişkin görüşler³³ ortaya atılmaktadır.

2.3. BİLGİ TOPLUMU PROJESİ

AB’de, medya sektörüne ilişkin rekabet politikaları belirlenirken, salt bu pazarda meydana gelen yapısal ve teknolojik gelişmeler ile rekabet hukuku göz önünde bulundurulmamıştır. Medya sektörüne ilişkin politikalar çok daha geniş bir çerçevenin *Bilgi Toplumu Konseptinin* bir parçasıdır. Nitekim, AB rekabet hukukunun bu sektöre uygulanması AB’nin Bilgi Toplumu için belirlediği genel amaçlara hizmet etmektedir (Ungerer 1996, 17).

“Bilgi Toplumu - Yaşamın ve Birlikte Çalışmanın Yeni Yolları” konsepti, 1994 yılında AB Bakanlar Konseyinin Korfu’da gerçekleştirilen zirvesinde sunulan “Avrupa ve Küresel Bilgi Toplumu Raporu” ile ortaya atılmıştır. Daha çok Bangemann Raporu adıyla anılan rapor, 1993 yılında ABD’de Gore/Clinton projesi olarak ortaya çıkan “Information Superhighway” in Avrupalılaştırılmış versiyonu olarak Avrupa Birliği’nin gelişen dünya koşullarına uyum sağlaması için gereken politika, hedef ve planların belirlenmesi ile Avrupa ve üye ülkeler bazında gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin olarak hazırlanmıştır (Sarıoğlu 2001).

Raporda, AB’nin rekabet edebilirliğini arttırmak amacıyla, yeni dinamik sektörlerin ortaya çıkabilmesi için girişimcilik zihniyetinin teşvik edilmesi ve rekabetçi bir bilgi hizmetleri pazarı için Avrupa genelinde ortak düzenlemelerin oluşturulması önerilirken mali yardım, korumacılık ve teşviklerin bu tedbirler içerisinde kesinlikle yer almaması gerektiği belirtilmiştir (EC 1994, 3).

BÖLÜM 3

³³ Opinion of the Economic and Social Committee on Pluralism and Concentration in The Media,2000

TÜRKİYE ÖRNEĞİ

3.1. TÜRKİYE'DE MEDYA SEKTÖRÜNÜN GELİŞİMİ

Türk medyası, 1980'li yıllarda Avrupa'da TV yayıncılığında yaşanan gelişmeleri biraz gecikme ile de olsa izlemiştir. Başlangıçta, uzun süre yasal ve kurumsal altyapısı hazır olmasa da 1990'lı yıllar, Türkiye'de özel-ticari TV kanallarının sayısının hızla arttığı yıllar olmuştur. Yeni bir uydu kapasitesinin gündeme gelmesi ve ucuzlaması gibi teknik olanaklar da bu eğilime ivme kazandırmıştır. Bugün Uzan ailesinin sahip olduğu Star, Türkiye'nin ilk özel TV kanalı olarak 1990 yılında yayın hayatına girmiştir. 1992 yılında, yine Uzan ailesinin sahip olduğu Teleon, Ahmet Özal'a ait olan Kanal 6 ve Has Holding'e ait olan HBB kanalları faaliyete geçmiştir. 1997 yılına gelindiğinde ise ulusal çapta yayın yapan 23 kanal bulunmaktadır. Avrupa'da görülen çapraz mülkiyet Türk medyası için de geçerli olmuş, zaman içinde gazete sahipleri TV yayıncılığı piyasasında da faaliyet göstermeye başlamıştır.

Öte yandan, 1980'li yıllara kadar bu güne oranla daha çoğulcu bir yapı arz eden yazılı medya bu yıllarda yaşanan birtakım gelişmelerden sonra özellikle mülkiyet, maliyet ve finansman açılarından çok ciddi değişimlere uğramıştır. Örneğin 1980'e kadar basına devlet tarafından çok yüksek bir sübvansiyonla verilen gazete kağıdındaki bu uygulama 24 Ocak 1980 tarihinde kaldırılmış ve basın sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler o güne kadar karşılaşmadıkları oranlarda büyük maliyetlerle karşı karşıya kalmışlardır. Devlet tarafından alınan bu karar aslında genel ekonomik politikadaki değişim sürecinin, medyaya ilk yansımaları niteliğini taşımaktadır. Bu aşamadan sonra özellikle basın sektöründe bir elenme sürecine girilmiştir. Finansal açıdan güçlü olan, reklam ve ilan geliri elde edebilenlerin piyasada kaldığı, diğerlerinin ise piyasadan çekildiği veya el değiştirdiği bir süreç başlamıştır.

Basın sektörünün mülkiyet yapısında meydana gelen bu değişiklik, 1990'lara gelindiğinde medyada tekelleşme olgusunu da gündeme getirmiştir. İlk olarak Asil Nadir tarafından gerçekleştirilen satın almalarla gündeme gelen tekelleşme tartışmaları, daha sonra uzun yıllardır yayın hayatını sürdüren birçok gazetenin (Güneş, Tercüman, Hürkün, Yenihaber, Son Havadis, Son Baskı gibi) piyasadan çekilmesi veya el değiştirmesiyle ciddi bir boyut kazanmıştır. Daha sonra 1980 yılında Milliyet gazetesini satın alan Aydın Doğan'ın 1994 yılında da Hürriyet Gazetesini satın almasıyla devam eden bu yeni sürecin devamında Türk yazılı medyası bugün iki büyük grubun etkin olduğu oligopolistik bir yapıyla karşı karşıya kalmıştır (Söylemez 1998, 96).

Gerçekten de bu süreç içerisinde, sektörün şartlarına uyum gösteremeyen eski oyuncuların bir bölümü sektör dışında kalmıştır. Bunların yerini alan yeni sermaye gruplarının benimsediği kurallar da esasında dünya ölçeğinde yeniden yapılanmakta olan ekonominin ve teknolojik olanakların medya şirketlerine dayattığı büyüme kurallarından farklı değildir. Buna göre medyanın olası bütün alanlarına dikey, yatay ve çapraz büyüme yoluyla nüfuz etmek ve medyanın sinerjisinden yararlanmak başlıca kural veya yöntem olarak belirginlik kazanmaktadır. Medya alanında geniş nüfuzu bir mülkiyet, sermaye sahibinin diğer sanayi ve hizmet sektörlerindeki girişimlerini desteklemeye ve sürdürmeye yardımcı olmaktadır (Pekman 2003).

Pekman' a (2003) göre diğer sektörlerden veya sanayi-hizmet faaliyetlerinden farklı olarak medyanın sahip olduğu "kültür üretimi ve dağıtım" işlevi bu tür bir holdingleşme içinde medyanın neden kilit sektör olarak öne çıktığını açıklar niteliktedir. Bununla birlikte medya, toplumsal düzende gereksinim duyulan haber, bilgi, eğlence gibi mesajların üretildiği ve dağıtıldığı, bir başka deyişle toplumsal iletişimin sağlandığı merkez olarak yaşamsal bir öneme sahiptir. Böyle bir alanda mülkiyet, ticari açıdan bakıldığında stratejik bir tercihtir. Nitekim, gerek dünya ölçeğinde küresel medya şirketlerinin, gerek ülke ölçeğindeki medya holdinglerinin sahip oldukları medya kuruluşlarından yararlanma biçimleri bu stratejinin ipuçlarını vermektedir.

Türkiye'de, medya sektöründe faaliyet gösteren büyük sermaye grupları incelendiğinde, bu grupların ekonominin diğer bir çok sektöründe de faaliyet gösterdikleri görülmektedir (Ek: 2 "Medya Gruplarının Faaliyet Alanları").

3.2. PAZAR YAPISI

Türkiye'de TV yayıncılığı piyasası incelendiğinde, Türkiye'de, 5 ayrı kanaldan yayın yapan ve kamu kuruluşu niteliğinde olan TRT hariç ulusal düzeyde, 16'sı karasal olmak üzere, toplam 30 civarında televizyon kanalının bulunduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra Türkiye'de 15 adet bölgesel ve 225 adet yerel televizyon kanalı faaliyet göstermektedir. TV kanalı mülkiyetine bakıldığında ise bu kanallara çoğunlukla büyük sermaye gruplarının sahip olduğu görülmektedir.³⁴

Bu pazarın en önemli özelliklerinden biri televizyon kanallarının iki grup müşteriye hizmet etmesidir. TV yayıncılığı piyasasına yön veren program-izleyici-izlenme oranı- ve izlenme oranı -reklamveren ilişkileri göz önünde bulundurulduğunda televizyon kanallarının pazar güçlerinin belirlenmesinde, kanalların izlenme oranları ile buna bağlı olarak toplam reklam harcamasından aldıkları pay önem kazanmaktadır. Sağlıklı bir analiz için pazar paylarının her

³⁴ Bkz. EK 2:Medya Gruplarının Faaliyet Alanları

iki kriter de baz alınarak hesaplanması gerekmektedir. Bu çalışmada eldeki bilgiler doğrultusunda, ulusal TV yayıncılığı piyasasında aktörlerin pazar paylarının hesaplanmasında sadece 2002 yılı reklam gelirleri kullanılmıştır.

TABLO - Ulusal TV Kanalları 2002 Yılı Reklam Gelirleri (Kaynak RTÜK)

TV KANALLARI	REKLAM GELİRLERİ (1000 TL)	PAZAR PAYI (%)
TRT	7,578,901,431	1.81
ATV	108,384,897,096	25.87
SHOW TV	81,221,695,899	19.39
CNN TURK	18,663,094,247	4.46
KANAL D	117,203,158,414	27.98
KANAL 6	1,238,174,705	0.3
KRAL TV-STAR MAX	2,823,819,738	0.67
STAR TV	23,090,684,992	5.51
NTV	32,005,700,457	7.64
SAMANYOLU TV	3,698,860,379	0.88
TGRT	12,258,660,259	2.93
MELTEM TV	401,894,338	0.1
FLASH TV	2,454,171,211	0.59
CINE 5	2,754,548,585	0.65
KANAL 7	4,700,901,600	1.12
HBB	-	-
BRT	439,143,250	0.1
TOPLAM	418,918,306,601	100

Tabloya bakıldığında, Türkiye’de ulusal yayın yapmakta olup reklam gelirleri en yüksek ve dolayısıyla pazar payları açısından en büyük TV kanallarının sırasıyla Doğan grubuna ait Kanal D, Sabah³⁵ grubuna ait ATV, Çukurova grubuna ait Show TV, Doğu grubuna ait NTV ve Uzan grubuna ait Star TV olduğu görülmektedir.

Sektördeki en büyük bir kaç firmanın pazarın ne kadarını kontrol ettiğini gösteren yoğunlaşma oranları hesapladığında CR2’nin % 53,85, CR4’ün ise % 80,88 olduğu görülmektedir. Pazardaki en büyük dört firmanın toplam payının %60’ın üzerinde olması pazarın dar oligopolistik bir yapıda olduğunun

³⁵ Daha önce Dinç Bilgin’in kontrolünde olan Sabah grubu, yaşanan bir takım finansal problemlerden dolayı 2000 yılında Turgay Ciner’in kontrolüne geçmiştir.

göstermektedir. Bir başka yoğunlaşma ölçütü HHI İndeksine göre pazar yapısı incelendiğinde ise oran 1985 olarak ortaya çıkmaktadır ki bu oranın 1800'ün üzerinde olması piyasanın rekabetçi bir yapıya sahip olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Yukarıda yer verilen oranlar, medya sektörünün genel özelliği olan oligopolistik yapının, 16 ulusal karasal ve 14 civarında kablolu ulusal kanalın faaliyet gösterdiği Türkiye TV yayıncılığı piyasası için de geçerli olduğunu göstermektedir. TV yayıncılığı piyasası, toplam piyasa payında önemli yeri olan ve oligopolistik koşullarda çalışan toplam dört medya şirketi ve bunun yanı sıra sektör içinde küçük ve orta boy işletmelerin tekeli piyasa koşulları altında yaşamlarını sürdürdükleri bir görünüm sergilemektedir.

Reklam gelirleri ile değil, abone aidatları ile finanse edilen şifreli TV yayıncılığı pazarında Cine Dijital ve Digtürk olmak üzere iki aktör faaliyet göstermektedir. Star Digital adlı platform ise Digtürk'ü takiben yayın piyasasına girmiştir. 1999-2001 sezonları Türkiye 1.Futbol ligi maç yayın hakları ihalesini kazanan Star Dijital 2001'in ilk sezonunda ihalenin iptal edilmesinden kısa bir süre sonra bu piyasadan çıkmıştır.

Yazılı medya kapsamında ise, ülkemizde halihazırda ulusal günlük siyasi gazete olarak 26 adet gazete yayınlanmaktadır.³⁶ Doğan ve Sabah gruplarınca yayınlanan gazete ve dergiler toplam yayınların yaklaşık olarak %70 ini teşkil etmektedir.³⁷ Bu veri ışığında Türkiye'de gazete yayıncılığı piyasasındaki mevcut durumun oligopolistik bir yapı arz ettiğinden bahsedilebilir.

TV yayıncılığı pazarının üst ve alt pazarları incelediğinde ise, içerik pazarında 10 civarında haber ajansının faaliyet gösterdiği görülmektedir ki bu ajansların çoğunluğu aynı zamanda televizyon yayıncılığı piyasasında da faaliyet göstermekte olan gruplara ait bulunmaktadır. Bununla birlikte film ve prodüksiyon şirketi olarak çok sayıda şirketin faaliyet göstermekte olduğu bilinmektedir. Bir başka içerik pazarı olan yayın hakları pazarına ilişkin olarak, Türkiye'de televizyon izleyicisinin ilgisi açısından en değerli spor yayınlarının Türkiye Profesyonel 1. Futbol Ligi, Şampiyonlar Ligi, UEFA Kupası, Türkiye Kupası ile Türkiye A Milli Futbol Takımının karşılaşmalarının yayınlarının oluşturduğunu söylemek mümkündür. Buna bağlı olarak en değerli spor yayın hakkı da bu karşılaşmaların yayın hakları olmaktadır.

Giriş Engelleri

³⁶ Kaynak: Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü internet sitesi – www.byegm.gov.tr

³⁷ Kaynak: Basın İlan Kurumu

Medyaya ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, piyasaya girişte çok sayıda yasal engelin bulunmadığını söylemek mümkündür. Televizyon ve gazete piyasalarına girmek isteyen bir firmanın tabi olduğu hukuki düzenlemelere ilerleyen bölümlerde yer verilecek olmakla birlikte, bu bölümde sadece, televizyon yayıncılık piyasasında karasal yayıncılık frekansının 16 ile sınırlı olması ve boş frekans bulunmaması durumunun karasal yayıncılık yapmak isteyen firmalar için yasal bir giriş engeli oluşturduğunu ifade etmek yerinde olacaktır. Bu sebeple, mevcut frekansların devredilmesi ya da RTÜK tarafından yeni frekansların belirlenmemesi durumunda yeni firmalar için karasal yayın yapmak mümkün olmayacaktır.

Özel televizyon kuruluşunda hisse sahibi olanların yazılı basın sektöründe faaliyette bulunmalarına engel olan bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer taraftan, TV yayıncılığı piyasasında sektöre özgü bazı durumların pratikte pazara giriş engeli yarattığını ifade etmek mümkündür. Buna göre, başlangıç yatırımının yüksek sermaye gerektirmesi ilk önemli giriş engelini oluşturmaktadır. Bu durum, TV sahipliği için önemli miktarda fon kaynağını gerektirmektedir. Bu anlamda büyük sermaye gruplarının medya sektöründe faaliyet göstermesi tesadüf değildir. Yüksek reklam geliri elde edebilmek için yeni giren firmanın bir yandan yüksek teknoloji gerektiren altyapı olanaklarına sahip olması bir yandan kaliteli içerik temin edebilmesi gerekmektedir ki özellikle altyapı gereksinimleri beraberinde yüksek sabit maliyet getirmektedir.

Pratikte ortaya çıkan bir diğer giriş engeli, Türkiye'ye özgü olarak dijital yayın piyasasındaki aksaklıktır. Türkiye'deki mevcut yapısı ile dijital yayıncılıkta altyapı hariç olmak üzere değer zincirinin tüm aşamalarında rekabet yoğun olarak yaşanmaktadır. Bu durum beraberinde pazara girmek isteyen teşebbüslerin zincirin hemen her aşamasında faaliyette bulunmalarını zorunlu kılmakta, bu da potansiyel rakiplere özellikle maliyetler açısından büyük bir yük getirerek pazara girişte zorlaştırıcı bir etkiye sahip olmaktadır. Bunun yanı sıra, zamanla piyasada şebeke dışallıklarının görülmeye başlanmasıyla pazarın, rakiplerinden önemli derecede daha fazla pazar payına sahip olan firma lehine eğilmesi de olasıdır (Sarıoğlu 2001).

Öte yandan kaliteli film ve spor yayın haklarına erişim özellikle ödemeli TV hizmetleri pazarı için bir giriş engeli oluşturabilir. Yayın haklarına erişim sorunu, yayının içeriğine ve ilgili yayıncılık piyasasına göre farklı etkiler doğurabilmektedir. Örneğin şifreli yayıncılık piyasasında, abonelerin film ve cazip spor olaylarının yayını için ödeme yapma eğiliminde olmaları söz konusu yayın haklarının elde edilmesini birincil derecede önemli kılmaktadır. Yayın hakları için yapılan uzun dönemli münhasır sözleşmeler, başka teşebbüslerin söz konusu haklara erişimini engellemesi nedeniyle şifreli yayıncılık pazarına giriş engeli oluşturabilir. Nitekim, söz konusu yayın hakları şifreli yayıncılığın

başarısında anahtar rol oynamaktadır. Bu nedenledir ki, AB Komisyonunun bazı kararlarında erişim sorunu pazara giriş engeli olarak değerlendirmiştir.³⁸ Burada önemli olan bir diğer konu ise, teşebbüslerin dikey ya da yatay entegrasyonlar aracılığı ile darboğaz yaratmalarının önlenmesi gereğidir. Türkiye rekabet hukuku uygulamaları çerçevesinde, yayın haklarının teminine ilişkin 3 vaka bulunmaktadır ki bu vakaların hepsi Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maç yayın hakları piyasasına ilişkindir.

Dikey Entegrasyon

Piyasa yapılanmalarına ilişkin olarak yukarıda verilen bilgiler ve özellikle Türkiye’de görsel medya piyasasında faaliyet göstermekte olan grupların sahip olduğu ilgili kuruluşlar dikkate alındığında, piyasada içerik temininden dağıtım ve pazarlamaya kadar geçen süreçteki kademeleri içine alan dikey bir yapılanmanın varolduğu görülmektedir. Özellikle, pazar payı açısından en büyük beş grubun reklam yeri pazarlama şirketleri, film/müzik prodüksiyon şirketleri, haber ajansı sahipliği, televizyon yayıncılığı ile reklam/ilan yeri pazarlama şirketleri şeklindeki zincir içinde dikey biçimde entegrasyona yöneldikleri görülmektedir. Doğan Grubunun Doğan Haber Ajansı, MilHa Haber Ajansı, ANS Prodüksiyon, Hürriyet TV Production, D Production, Kanal D, CNN Türk, BİMAŞ ve YAYSAT (gazete dağıtımı) şirketlerinin oluşturduğu dikey yapılanma; Sabah/Ciner Grubunun Sabah Haber Ajansı, ATV, ZEDPAŞ ve Merkez BBD ile oluşturduğu entegrasyon; Çukurova grubunun Show TV ve kablo TV işletmecisi olan Topaz adlı şirketi ve nihayet Uzan Grubunun Ulusal Medya Haber Ajansı-Park Medya Filmcilik-Star TV, Star Max, Teleon, Kral TV, Prime ve Medya Dağıtım ile oluşturduğu dikey yapılanma pazarın bu anlamdaki örgütlenmesini açıkça göstermektedir.

Genel anlamda, medya sektörünün bir çok alanında yer alan dikey entegrasyonlar, firmaların bu karışık değer zincirlerinin birden fazla aşamasında birbirlerine ya da tüketicilere çeşitli tipte hizmetler sunduklarının da göstergesidir. Bu durum, erişimin gerekli olduğu darboğazların varlığı durumunda rekabet açısından sorun yaratabilir.

Türkiye piyasasındaki durum incelendiğinde TV yayıncılığında pazarın en önemli aktörlerinin dikey olarak entegre olmalarının toplamda bütün ilgili pazarlarda daha güçlü olmalarını sağladığı görülmektedir. Söz konusu ilgili ürün pazarlarının mevcut yapısı çeşitli aşamalarda darboğazların oluşmasına neden olacak şekilde değildir. Ancak dikey entegrasyon, piyasaya yeni girmek isteyen kanalların da birden fazla aşamada faaliyet göstermesini gerektirebileceği için dolaylı olarak piyasaya girişi zorlaştırmaktadır.

³⁸ MSG, 9.11.1994, O.J., 1994, L 34; Bertelsmann/Kirsch/Premiere, 27.2.1999 O.J., 1999, L 53/1

Gazete ve dergi piyasalarına bakıldığında ise Doğan, Sabah ve Uzan gruplarının gazete ve dergi dağıtım piyasasında dikey yapılanmaya gittikleri görülmektedir. Bunlardan Uzan grubuna ait Medya Dağıtım yalnızca kendi grubuna ait yayınları dağıtmaktadır. Piyasadaki diğer bütün yayınlar Doğan grubuna ait YAYSAT ve Sabah grubuna ait Merkez BBD tarafından dağıtılmaktadır. Dağıtım aşaması, yazılı medya değer zincirindeki en önemli darboğaz niteliğindedir. Nitekim bu pazarda yaşanan bir takım sorunlar, Rekabet Kurulu soruşturmalarına konu olmuştur. Bu soruşturmalara ve alınan kararlara ilerleyen kısımlarda yer verilecektir.

Yatay Entegrasyon

Türkiye’de görsel medya sektöründe rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğuran yatay işbirlikleri TV yayıncılığı pazarının en önemli kısmını oluşturan reklam yeri pazarında gerçekleşmiştir. Kanal D ve ATV, reklam yerlerinin birlikte pazarlanması amacıyla 1996 yılında BİMAŞ adlı bir ortak girişim kurmuşlardır. BİMAŞ ortak girişimi zaman içinde sadece hissedarlarının değil, ilgili ürün pazarındaki Star ya da Show TV gibi diğer rakiplerinin de reklam yerlerini pazarlamıştır. Ekim 2002’de, hissedarlardan ATV, BİMAŞ’taki ortaklığından çekilmiş, ve bir diğer rakibi olan Show TV ile yine reklam yeri pazarlamasında işbirliği yaparak ZEDPAŞ adlı bir şirket kurmuştur.

Ayrıca yazılı medyada, yine Doğan ve Bilgin grupları tarafından 1996 yılında gazete ve dergi dağıtım piyasasında kurulan BİRİYAY ortak girişimi de sektördeki yatay entegrasyona verilebilecek bir diğer örnektir. Bütün bu ortak girişimler -ZEDPAŞ hariç³⁹- Rekabet Kurulu soruşturmalarına konu olmuştur. Bunlara ilişkin Rekabet Kurulu kararlarına ileride ayrıntılı olarak yer verilecektir.

3.3. TÜRKİYE’DE MEDYA PİYASALARINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

Türkiye’de medya piyasalarını düzenleyen iki temel kanun bulunmaktadır.

3.3.1. Basın Kanunu⁴⁰

Basın Kanunu temel olarak, “mevkute” olarak tanımlanan gazeteler, haber ajansı neşriyatı ve belirli aralıklarla yayımlanan diğer bütün basılmış

³⁹ ZEDPAŞ’a Rekabet Kurulu koşullu muafiyet tanımıştır.

⁴⁰ Resmi Gazete, Tarih: 24.07.1950, Sayı: 7564.

eserler ile bunların neşriyatını⁴¹ düzenlemektedir. Basın Kanunu'nun rekabet hukukunu ilgilendiren hükümleri, mevkute sahibi olmanın şartlarını düzenleyen yedinci maddesi⁴² ile 1996 yılında yapılan değişiklik ile getirilen ve süreli ve süresiz yayınların dağıtımını yapan gerçek ve tüzel kişileri talep edilmesi ve mevzuatın öngördüğü şartların yerine getirilmesi halinde, dağıtımını yaptıkları diğer mevkutelerin satış fiyatı ile tirajlarına göre aldıkları dağıtım ücretini aşmayacak bir bedel karşılığında, bu yayınların dağıtımını yapmak zorunda bırakan ek yedinci maddedir. Basın Kanunu'na göre, yayın çıkarılması izne bağlı değildir (m. 8). Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen şartları taşıyan herkes yayın sahibi olabilir.

3.3.2. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (RTÜK Kanunu)⁴³

RTÜK Kanunu, genel olarak bir yandan Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlerken diğer taraftan radyo ve televizyon yayıncılığına ilişkin ilke ve esasları düzenlemektedir. RTÜK Kanunu'na göre, radyo ve televizyon yayını yapmak yayın iznine ve frekans tahsisine tabidir. Dolayısıyla bu alana giriş, frekans kapasitesi esasına bağlı olarak sınırlandırılmıştır. Yayın izni vermek ve frekans tahsisi yapmak, Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun münhasır yetkisindedir.

RTÜK Kanunu'nun özellikle özel radyo ve televizyonların kuruluşu ve bu kuruluşlardaki ortaklık yapılarını düzenleyen hükümleri rekabet hukukunu doğrudan ilgilendiren düzenlemelerdir. Zira, bu hükümler ile radyo-televizyon yayıncılığı sektöründe şeffaflığın sağlanması, kontrolün belirli ve sınırlı sayıda kişi ya da grupta toplanmasının önlenmesi, elde edilen gücün diğer alanlarda haksız menfaat sağlanması amacıyla kullanılmasının önüne geçilmesi gibi sonuçlar hedeflenmekte ve böylece yayıncılıkta çoğulculuğa ve ilgili pazarda etkinliğe ulaşılması öngörülmektedir.

Sözü edilen hususlar özellikle, bu Kanun'a uygun olarak yayın izni verilen veya verilecek şirketlerdeki hisse oranları ve yapılanmasını hükme bağlayan "Özel Radyo ve Televizyon Kuruluşları Kuruluş ve Hisse Oranları" başlıklı 29. maddede düzenlenmektedir. 4676 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RTÜK

⁴¹ "Neşir", basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzıdır.

⁴² Bu madde ile, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının yasadaki koşulları taşımaları durumunda yayıncılık yapmaları herhangi bir izne tabi olmaksızın serbest bırakılmıştır.

⁴³ Resmi Gazete, Tarih : 20.4.1994 , Sayı: 2191.

Kanunu'nun Üst Kurul üyelerinin belirlenmesi, yayıncılık ilkeleri, cezalar vb. hususları düzenleyen maddelerinin yanı sıra sözü edilen 29. maddesinde de değişiklikler getirmektedir⁴⁴. Bu konu aşağıda "Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Sahipliğe İlişkin Düzenlemeler" başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Kanun'un medyanın düzenlemesine ilişkin olarak getirdiği önemli düzenlemelerden bir diğeri ise, radyo ve televizyon yayıncılığı sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesi ile yetkilendirilmiş bağımsız idari bir otorite olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun kurulmasıdır.

3.3.3. Sayısal Yayıncılığa İlişkin Çalışma⁴⁵

Türkiye'de halihazırda sayısal yayıncılığa ilişkin olarak hukuki altyapı mevcut değildir. Bu konuda yapılan son çalışma Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından hazırlanan ve diğer bazı kamu kurumlarından alınan görüşler doğrultusunda son hali verilen "Sayısal Yayıncılık Konsepti"dir. Konsept, sayısal radyo ve televizyon yayıncılığının hukuki, idari, teknik, sosyal, kültürel, ekonomik ve güvenlik boyutlarını dikkate alarak, sayısal yayıncılıkla ilgili Türkiye'de uygulanacak ilkeler, teknik tercihler ve uygulama planını kapsamaktadır. Çalışmada öncelikle, sayısal yayıncılık alanında öngörülen hedefler ve bu hedeflere ulaşmada göz önünde bulundurulacak ilkeler belirlenmektedir. Konseptte, sayısal yayıncılığa ilişkin olarak izlenecek teknolojik sürecin yanı sıra, hukuki, sosyal, kültürel ve ekonomik boyutlar da ele alınmaktadır. Konseptin son bölümünde sayısal yayıncılığa geçişte takip edilecek uygulama planı ve takvimine yer verilmektedir. Buna göre, 2003 yılında başlayacak ve RTÜK koordinatörlüğünde yürütülecek olan karasal sayısal yayıncılığa geçiş çalışmaları aşamalı olarak 2014 yılında tamamlanacak ve bu tarihte tüm analog yayınları sona erdirilecektir.

3.3.4. Yeni Haberleşme Yasa Taslağı

Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanmakta olan düzenlemeye göre, televizyon yayınlarının iletimine ilişkin hususlar Avrupa Birliği'nde Temmuz 2003'de uygulamaya giren düzenlemeye benzer bir şekilde Haberleşme Yasası çerçevesinde değerlendirilecektir.

⁴⁴ 4676 sayılı Kanun'un sözü edilen hükümlerinin (m. 6, m. 13 (d), (e), geçici madde 4) yürürlüğü Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2002 tarihli kararı ile durdurulmuştur.

⁴⁵ RTÜK tarafından Rekabet Kurumu'na 11.10.2002 tarihinde gönderilen çalışma.

3.3.5. Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Sahipliğe İlişkin Düzenlemeler

RTÜK Kanunu m. 29'a göre, radyo ve televizyon kuruluşlarında sahip olunabilecek hisse miktarı yıllık izlenme ve dinlenme oranı esasına göre belirlenmektedir. Buna göre, yıllık izlenme ve dinlenme oranı %20'yi aşmayan özel radyo ve televizyon kuruluşlarında hisse sahipliğinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bununla beraber, bu oranın %20'yi geçtiği şirketlerde bir gerçek ya da tüzel kişi ya da sermaye grubunun sermaye payı %50'den fazla olamaz. Gerçek kişiler için bu oran hesaplanırken bu kişilerin üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhrî hissîmlarına ait hisseler de orana dahil edilir. Bir gerçek ya da tüzel kişi ya da sermaye grubu birden fazla radyo ve televizyon kuruluşunda hisse sahibi olabilir ancak ortak olunan bu şirketlerin yıllık izlenme ve dinleme oranları toplamının %20'yi aşması halinde sermaye payının %50'nin altına indirilmesi için yeterli sayıda şirketin satılması gerekmektedir. Yabancıların özel radyo ve televizyonlardaki ortaklık hakları ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, yabancılar özel radyo ve televizyon kuruluşunun ödenmiş sermayesinin %25'inden fazlasına sahip olamazlar. Bununla birlikte, yabancıların birden fazla radyo ve televizyon şirketinde pay sahibi olmaları yasaklanmıştır.

RTÜK Kanunu'nun 29 uncu maddesindeki değişikliğin rekabet hukuku açısından etkisinin daha net olarak anlaşılabilmesi amacıyla aşağıda, değişiklik öncesindeki düzenleme ile sonrasındaki düzenleme arasındaki farklılıklar gösterilmektedir.

- Gerçek veya tüzel kişi veya bir sermaye grubu niteliğindeki hissedarın bir televizyon ya da radyo kuruluşunda sahip olabileceği pay oranı %20'den %50'ye çıkarılmıştır.
- Eski madde metninde "hissedar" olarak ifade edilen pay sahipleri, "gerçek veya tüzel kişi veya sermaye grubu niteliğindeki" hissedar şeklinde ifade edilmeye başlanmıştır. Böylece Kanun üstü kapalı biçimde "kontrolde birlik ve ekonomik bütünlük" kavramlarına yer vermiş olmaktadır.
- Pay sahipliğine getirilen sınırlama, önceki düzenlemenin aksine, her radyo ve televizyon için değil; *sadece yıllık ortalama %20 lik izlenme ve dinlenme oranını aşan radyo ve televizyonlar için* öngörülmüştür.
- Bir hissedarın tüm şirketlerdeki toplam hisse oranının %20'den fazla olamayacağı yönündeki sınırlama kaldırılmış, yine yıllık izlenme veya dinlenme oranı ölçütünden hareketle, bu oranın aşımının birden fazla televizyon ve radyodaki hisselerin toplamı nedeniyle meydana gelmesi

halinde, hisse sahibinin toplam pay sahipliğini %50'nin altına indirecek biçimde yeterli sayıda şirketi 90 gün içinde satacağı hükme bağlanmıştır.

- Eski yedinci fıkrada, belirli bir özel radyo ve televizyon yayın kuruluşunda yabancı sermayenin payının %20'yi geçemeyeceği hükme bağlanmış iken; değişik 29. maddenin (h) bendinde, bu oran ödenmiş sermayenin %25'ini geçemez şeklinde belirlenmektedir.
- Eski onuncu fıkrada, belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların Devletten, diğer kamu tüzel kişiliklerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemeyecekleri ve menkul kıymetler borsasında muamelelerde bulunamayacakları hükme bağlanmış iken; değişiklikle bu hüküm kaldırılmıştır.
- 29. maddenin eski onbirinci fıkrasında, Türkiye'de gazete çıkartan gerçek ve tüzel kişiler ile basınla ilgili mevzuata göre gazete sahibi olanların bir arada %20'den fazla hisse sahibi olmaları yasaklanmış iken değişiklik ile bu yasak kaldırılmış bulunmaktadır.
- Eski madde metninde bulunmayan ve ilk defa söz konusu değişiklik ile getirilmiş olan bir diğer düzenleme ise, 29. maddeye (j) bendi ile eklenen hükümdür. Buna göre, radyo ve televizyon yayın izni verilen bir anonim şirketin hisse devirleri, devir tarihinden itibaren bir ay içinde, ortakların ad ve soyadları ile şirketin devri sonucunda oluşan ortaklık yapısı ve oy payları hakkındaki bilgileri Üst Kurul'a bildirilecektir. Bu şirketlerin bir başka şirkete devri, bir başka şirketin devralınması, bir başka şirketle birleşme hallerinde ise, bu işlemlerden önce gerekli bilgi ve belgelerle Üst Kurul'a başvurularak izin alınması gerekmektedir.

3.4. HUKUKİ DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda değinildiği üzere Türkiye de medyaya ilişkin muhtelif hukuki düzenlemeler bulunmakla birlikte bu düzenlemeler içerisinde konu itibarıyla en önemlisi 3984 sayılı kanun ve bu kanunun bazı maddelerinde değişiklik yapan 4676 Sayılı kanundur.

3.4.1. RTÜK Kanunu'nun Değişiklikten Önceki Uygulaması

Değişiklik öncesi 3984 sayılı Kanunun uygulamasına bakıldığında Kanun tarafından Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna yüklenen birtakım yükümlülüklerin yerine getirilmediği görülmüştür. Bunlardan en önemlisi Kanun'un 29. maddesinde yer alan, radyo ve televizyon sahipliği ile birlikte

çapraz sahipliğe ilişkin sınırlamalar getiren düzenlemelerdir. Kanun'un bu maddesinin yalnızca siyasi parti, dernek, sendika, meslek kuruluşu, kooperatif, vakıf, mahalli idare gibi kurum ve kuruluşların radyo ve televizyon kuramayacağı ve bu kuruluşlara ortak olamayacağı şeklindeki hükmü uygulanmıştır.

Bunun dışında kalan, bir şirketin ancak bir radyo ve televizyona sahip olabilmesi, bir hissedarın radyo ve televizyon kuruluşlarındaki toplam hissesinin %20 yi aşmaması, yabancı sermayenin payının %20 ile sınırlandırılması, bir özel radyo ve televizyonda %10 dan fazla hissesi olan sermayedarın devlet ihalelerine girememesi ve borsalarda işlem yapamaması, ve nihayet gazete sahibi veya sahiplerinin bir radyo veya televizyon kuruluşunda %20 den fazla hissesinin olamaması gibi bütün tekelleşme karşıtı düzenlemelerin radyo ve televizyon kuruluşlarıncı bir şekilde aşıldığı ve bunlara uyulmadığı görülmüştür. Medya gruplarının radyo ve televizyon yayıncılığı alanında başından bu yana kendilerinin belirlediği kurallar çerçevesi içinde, doğal olarak, yoğunlaşmayı engelleyici mülkiyet düzenlemelerine yer olmamıştır (Pekman 2003).

Gelinen noktada, Türkiye'deki büyük medya holdinglerinin, radyo ve televizyon yasasındaki hükümler görmezden gelinerek, yatay ve çapraz yoğunlaşmalarla çok sayıda radyo ve televizyon istasyonuna sahip oldukları, aynı zamanda iletişimin basın, basım-yayım, müzik internet ve bilişim hizmetleri, telekomünikasyon ve dijital hizmetler gibi olası bütün alanlarına başarıyla nüfuz ettikleri gözlemlenmektedir (Pekman, 2003).

3.4.2. RTÜK Kanunu'nda Yapılan Değişikliğe İlişkin Değerlendirme

Yasada yapılan değişiklikte birlikte radyo ve televizyonlarda izlenme/dinlenme oranlarına dayalı yeni bir kontrol mekanizması öngörülmektedir. Daha önceki bölümde de ayrıntılı olarak değinildiği üzere yalnızca yıllık %20 dinlenme/izlenme oranını geçen radyo ve televizyon kuruluşlarına bazı yaptırımlar getirilmektedir. Ancak izlenme oranlarını baz alan bu yeni düzenlemenin, yoğunlaşmaların kontrolünde etkin bir şekilde kullanılmasının önündeki en büyük engel Türkiye'de çok sayıda televizyon kanalı bulunması ve bunlardan hiçbirinin tek başına %20 lik bir izlenme oranına ulaşamamış olmasıdır. Televizyonların Kasım 1998'den ve Aralık 2000'e kadar olan zaman dilimi içerisinde izlenme oranlarına bakıldığında⁴⁶ aylık olarak % 19'un üzerine hiçbir kanalın çıkmadığı, yıllık ortalamaların ise en fazla %16 civarında gerçekleştiği görülmektedir. Türkiye'de 16 ulusal kanal olduğu, bunlardan AGB tarafından raporlanmayan 10 ulusal kanal ile birlikte ülkedeki

⁴⁶ Kaynak RTÜK web sitesi

tüm yerel ve bölgesel kanalların toplam izlenme paylarının % 20'yi bulduğu, raporlanan kanalların ise sadece dördünün tek başına %14'ü geçtiği de dikkate alındığında, %20 lik barajın ülke koşullarında çok yüksek olduğu, bu durumda izlenme oranları üzerinden yapılacak bir kontrolün, Türkiye koşullarında uygulanabilirlikten oldukça uzak olacağı, madde yazılı olarak var olsa dahi maddenin pratikte infaz kabiliyetinden yoksun olacağı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan yeni düzenlemede bir takım alanlar belirsiz olarak bırakılmıştır. İlk olarak hangi tür (ulusal, yerel, bölgesel) yayın yapan kanalların ölçümleneceği belirtilmemiştir. İkinci olarak ise izlenme oranı ölçümlerinin yıllık bazda yapılması, bir yıl süresince radyo ve televizyon yayıncılığı alanında meydana gelen değişiklikler karşısında ne şekilde önlem alınacağı konusunu belirsiz bırakmaktadır.

Öte yandan gazete sahiplerinin ve gazete çıkaran gerçek veya tüzel kişilerin birlikte bir yayın kuruluşunda %20'den fazla hisseye sahip olamayacaklarına ilişkin eski 3984 sayılı Kanun hükmünün, yeni düzenlemede yer almaması da, farklı medya mecraları arası çapraz yoğunlaşmanın kontrolünde önemli bir silahı devre dışı bırakmaktadır.

3.5. REKABET HUKUKU UYGULAMALARI

3.5.1. Rekabet Hukuku Enstrümanları

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u⁴⁷ uygulamakla yükümlü Rekabet Kurulu'nun diğer sektörlerle birlikte medya sektöründe de ortaya çıkan veya çıkabilecek rekabet problemlerinin çözümünde kullandığı temel argümanlar aynı Kanun'un rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek olan anlaşma ve uyumlu eylemleri yasaklayan 4. maddesi; hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesi ve birleşme ve devralmaların kontrolüne yönelik olarak düzenlenen 7. maddesidir.

3.5.2. Rekabet Kurulu Kararları ve Kararların Değerlendirilmesi

Rekabet Kurulu tarafından medya sektörüne ilişkin olarak alınmış bir çok karar bulunmaktadır. Ancak burada, bu kararların medya değer zincirinin önemli aşamalarında meydana gelen ve sektör üzerindeki etkileri bakımından önemli olduğu düşünülenlerine yer verilmiştir. (İçerik temini: Cine 5, Teleon, Digiturk; gazete satışı: Hürriyet-Milliyet-Sabah; gazete ve dergi

⁴⁷ Resmi Gazete tarih/sayı: 13.12.1994 / 22140

dağıtım:BİRYAY I, BİRYAY III; televizyon reklam yeri pazarlama: BİMAŞ I ve ZEDPAŞ)

3.5.2.1. Hürriyet-Milliyet-Sabah Kararı⁴⁸

Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Milliyet Gazetecilik A.Ş., Simge Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş. ve Sabah Yayıncılık A.Ş.'nin uyumlu eylem yoluyla Hürriyet, Milliyet ve Sabah gazeteleri ile Fanatik ve Taraftar-Fotomaç gazetelerinin fiyatlarını birlikte belirledikleri iddiası ile 4.2.1999 tarihinde soruşturma açılmıştır.

Kurul, soruşturma neticesinde verdiği Kararda, taraflara ve tarafların eylemlerine ilişkin verilen bilgiler, gruplar arasındaki ilişkiye yönelik bahsedilen hususlar da dikkate alınarak değerlendirildiğinde, soruşturmaya muhatap tarafların günlük siyasi gazeteler ve spor gazetelerinde bir ilişki içerisinde oldukları, bunun sonucunda promosyon ve özellikle gazete fiyatı konusunda kendi bağımsız davranışlarının yerine geçen, rakip teşebbüslerden bağımsız olarak hareket etmelerini engelleyen ve gelecekteki pazar davranışlarına ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldıran bir uyumlu eylem halinde davrandıklarının anlaşıldığı belirtilmiştir. Bu gerekçelerle, Kurul, Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Milliyet Gazetecilik A.Ş., Sabah Yayıncılık A.Ş. ve Simge Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4üncü maddesi ihlal ettiklerine karar vermiştir.

3.5.2.2. BİRYAY I ve BİRYAY III Kararları

BİRYAY I Kararı⁴⁹

Birleşik Basın Dağıtım A.Ş (BBD), YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. (YAYSAT) ve BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş. (BİRYAY) haklarında; YAYSAT ile BBD'nin kendi grupları dışından gelen talepleri BİRYAY kanalıyla uyumlu bir şekilde paylaştıkları, BİRYAY'ın grup dışındaki müşterilere daha yüksek komisyon koşulunu kabul ettirmekte veya dağıtımını sürdürürken komisyonu artırmakta ya da kendi dergileri ile rekabetini sınırlamak amacıyla, üçüncü kişilere ait yayınları teslim aldığı halde, kısmen veya tamamen dağıtıma çıkarmamakta ya da dağıtımını yapsa bile, satış noktalarında

⁴⁸00-26/291-161 sayılı ve 17.07.2000 tarihli Rekabet Kurulu Kararı. Resmi Gazete tarih/sayı: 27.06.2001/24445

⁴⁹00-26/291-161 sayılı ve 17.07.2000 tarihli karar. Resmi Gazete tarih/sayı: 27.06.2001/24445

sergilemeyerek bu yayınların satışını düşürmekte olduğu, YAYSAT ile BBD'nin BİRYAY aracılığı ile rakip yayınların dağıtım komisyonlarını istedikleri gibi artırdıkları, rakip yayınları dağıtmadıkları ya da rakip yayınların satış noktalarında sergilenmesi veya satılmasını engelledikleri bunun yanı sıra ticari faaliyet alanlarına başka teşebbüslerin girmesini engelledikleri veya diğer teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdıkları iddialarının incelenmesi için 14.2.1999 tarihinde Kurul tarafından soruşturma açılmıştır.

Soruşturma neticesinde Kurul tarafından verilen Kararda; gazete ve dergi dağıtımı piyasasında birlikte hakim durumda bulunan BBD ve YAYSAT'ın, "müşteri yayınlarını", yani kendi gruplarının çıkardığı yayınlara rakip olabilecek nitelikteki yayınları, kendi gruplarına ait yayınlardan daha farklı koşullarda dağıtabilmek amacıyla BİRYAY'ı kurdukları ve müşteri yayınevlerini de BİRYAY ile sözleşme yapmaya zorladıkları; BİRYAY ile sözleşme imzalamak istemeyen yayınevlerinin yayınlarının dağıtılmaması ve ödemelerinin yapılmaması, dolayısıyla gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki faaliyetlerinin engellenmesi riski ile karşı karşıya bırakıldıkları; yeni komisyon oranları nedeniyle gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki faaliyetlerinin zorlaştırıldığı ve BBD ve YAYSAT'ın grup içi yayınları ile rekabette dezavantajlı konuma geldikleri, bazı yayınların piyasanın dışına itilmeye çalışıldığı, dolayısıyla gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarının bozulduğunun anlaşıldığı, BBD ve YAYSAT'ın Akşam gazetesinin dağıtımını yapan Dost Basın Dağıtım aleyhine yaptıkları bir takım uygulamalar neticesinde "rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler"de bulunmak suretiyle birlikte hakim durumlarını kötüye kullandıkları ve bu nedenle Kanun'un 6'ncı maddesini ihlâl ettikleri, BİRYAY Kurucu Anlaşması'nın, Kanun'un 4'üncü maddesini ihlâl ettiği, bu nedenle anlaşmaya Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca menfî tespit belgesi verilemeyeceği, bunun yanı sıra, anılan sözleşmeye Kanun'un 5'inci maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı için muafiyet verilmesinin de mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Karar'da BİRYAY Ana Sözleşmesi'nin "Amaç" başlıklı 3'üncü maddesinin rekabet mevzuatına uygun hale getirilmesi gerektiği, "Rekabet Yasağı" başlıklı 38'inci maddesinin ve Uygulanacak Tarife başlıklı 39'uncu maddesinin, rekabeti kısıtlamaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince hukuka aykırı ve yasak oldukları, dolayısıyla söz konusu maddelerin sözleşmeden çıkartılmaları gerektiği, hüküm altına alınmıştır. Yukarıda anılan maddelerin sözleşmeden çıkartılmaması ve amaç maddesindeki hukuka aykırılığın giderilmemesi halinde tarafların Kanun'u sürekli bir biçimde ihlal edecekleri sonucuna ulaşıldığı Kurul Kararında belirtilmiştir.

BİRYAY III Kararı⁵⁰

⁵⁰ 02-68/821-333 sayılı 06.11.2002 tarihli Karar. Resmi Gazete tarih/sayı: 14.05.2003 / 25108

Kurul, BBD, YAYSAT ve BİRYAY hakkında, tarafların BİRYAY I kararında BİRYAY ana sözleşmesinde kendilerinden istenilen değişiklikleri yapmamaları nedeniyle ve geçen süre zarfında tarafların piyasadaki faaliyetlerinin rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının tespiti amacıyla soruşturma başlatmıştır.

Kurul, soruşturma neticesinde vermiş olduğu Kararda;

Tarafların geçen süre içinde piyasadaki faaliyetlerinin ihlal teşkil etmediğine, BİRYAY ana sözleşmesindeki ilgili hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olması nedeniyle oluşan hukuki ihlale son verilmesini sağlamak amacıyla ve Kanun'un 27. maddesinin (a) bendi uyarınca, dava açma yoluna gidilmesine,

Gazete ve dergi yayıncılığı piyasası açısından önemi dikkate alındığında, gazete ve dergi dağıtım piyasasının Rekabet Kurumu tarafından izlenebilmesini ve dolayısıyla oluşabilecek yeni ihlallerin engellenmesini teminen, 4054 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereğince Doğan Dağıtım Satış ve Pazarlama A.Ş., YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş., Birleşik Basın Dağıtım A.Ş., BBD Merkez Dağıtım Organizasyon Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.'nin ve bu teşebbüslerin ortaklarının kuracakları veya bizzat kendilerinin ortaklık yapısı içerisinde yer alacakları başka gazete ve dergi dağıtım şirketlerinin, piyasaya ve faaliyetlerine ilişkin bazı periyodik ve periyodik olmayan önemli bilgileri üç yıl süreyle Rekabet Kurumu'na bildirmelerine karar vermiştir.

Değerlendirme

Söz konusu kararlar incelendiğinde bunlardan BİRYAY I ve burada yer verilmeyen BİRYAY II kararlarının hemen hemen aynı tür ihlaller nedeniyle açılmış soruşturmalar sonucunda alındıkları görülmektedir. Bu kararlarda piyasanın işleyişine olan etkisi bakımından dikkat çeken en önemli nokta son satış noktalarına ilişkindir. Kurul bu iki kararında BBD, YAYSAT ve BİRYAY'ın tali bayiler(son satış noktaları) ile yapmış oldukları sözleşmelerde bulunan münhasırlık -kendi dağıttıkları yayınlardan başkasını dağıtmama- şartının, son satış noktalarına ulaşamama probleminin yalnız gazete ve dergi dağıtım piyasası için değil bir üst pazar olan gazete ve dergi yayıncılığı piyasası için de çok ciddi bir giriş engeli olduğunu göz önünde bulundurarak bu münhasırlığın kaldırılmasına karar vermiştir. Buna göre, dağıtım şirketi son satış noktasına yalnızca kendi yayınlarını dağıtma şartı getiremeyecektir. Diğer bir deyişle tali bayiler hangi yayınların satışını yapacaklarına kendileri karar verecektir. Bununla birlikte Kurul, gazete ve dergi dağıtım piyasası için önemli olduğu kadar yayıncılık piyasası için de önemli ve yerinde bir tespit yapmış, belediyelerce şehirlerin ana arterlerine kurulan, günlük gazete satışlarının çok

önemli bir kısmını gerçekleştiren, yalnız gazete ve dergi satışı yapan ve ikamesi mümkün olmayan son satış noktalarına, hangi dağıtım şirketinden gelirse gelsin bütün yayınları satışa sunma zorunluluğu getirmiştir.

Kurul'un bu kararları neticesinde hem yayıncılık hem de dağıtım piyasaları için önemli bir giriş engeli teşkil eden son satış noktalarına ulaşamama problemi ortadan kalkmış ve piyasalarda rekabetin yeniden tesisine önemli bir katkı sağlanmıştır.

BİRYAY III kararında ise vurgulanması gereken en önemli nokta Kurul'un tarihinde bir ilk olmak üzere iki adet uygulamayı benimsemiş olmasıdır. Bunlardan ilki BİRYAY I kararına rağmen BİRYAY'ın kuruluş sözleşmesinde gerekli değişikliklerin yapılmaması nedeniyle, devam etmekte olan hukuki ihlale son verilmesini sağlamak amacıyla mahkemeye dava açılmasına karar verilmesi, ikincisi ise taraflardan, dağıtım piyasasına ilişkin periyodik olan ve olmayan bazı bilgileri istemesidir.

Kurul benimsediği ilk uygulama ile, genellikle piyasada rekabeti bozucu etkiye sahip olup Kurul tarafından yasaklanan tüzel kişiliği haiz koordinasyon doğurucu nitelikteki ortak girişimlerin, yasaklama kararına rağmen ortadan kaldırılmaması ve verilen süreli para cezalarının tahsil güçlüğü nedeniyle caydırıcılıktan uzak olması nedeniyle varlıklarını, dolayısıyla mevcut rekabet ihlallerini devam ettirmelerini veya yeni ihlaller gerçekleştirmelerini önlemek konusunda yerinde bir adım atmıştır.

Kurul, benimsemiş olduğu ikinci uygulama ile de çok yüksek bir yoğunlaşma oranına sahip, yayıncılık piyasasını doğrudan ilgilendiren ve hem yatay hem de dikey anlamda muhtemel rekabet ihlallerine çok açık olan dağıtım piyasasında meydana gelen değişiklikleri yakından izleyerek, muhtemel rekabet ihlalleri konusunda proaktif bir yaklaşım tarzı benimsemiş, böylece ihlalleri engelleme ve meydana gelen ihlallere de vakit kaybetmeden müdahale etme imkanı elde etmeyi amaçlamıştır.

3.5.2.3. Cine 5, Teleon ve Digiturk Kararları

Cine 5 Kararı⁵¹

Rekabet Kurulu; Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. ve Türkiye Futbol Federasyonu(TFF) hakkında 3 yıl süre ile Türkiye Profesyonel 1. Lig Maçlarının Yayın Hakları Piyasasında tek yayıncı ihdas etmek ve Cine 5'in maçlara ilişkin kısa görüntüleri diğer yayın kuruluşlarına farklı fiyattan satışa arz etmek iddialarıyla 28.05.1998 tarihinde soruşturma açmıştır.

⁵¹ 11.10.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı karar. Resmi Gazete tarih/sayı: 03.04.2001/ 24362

Soruşturma neticesinde Kurul, Cine 5 ile TFF arasında yayın haklarının devrine ilişkin yapılan anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediğini, maçların kısa görüntülerinin satışına ilişkin olarak ise Cine 5'in, 1. lig karşılaşmaları görüntülerinin alım satımının yapıldığı "Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmaları Görüntüleri Pazarı"nda sözleşme süresince tek sağlayıcı, başka bir ifade ile tekel konumunda olduğunu, Cine 5 tarafından uygulanan fiyatlandırma sisteminde, ayrımcı uygulamada bulunan teşebbüslerin birbirinin rakibi olması, uygulamanın alıcı konumundaki rakiplerden birini diğerine karşı rekabette dezavantajlı hale getirmesi ve yapılan ticari işlemlerin eşit olmasının dikkate alınmadığı ve reklam gelirine dayalı fiyatlandırmanın objektif olmamasından dolayı bu eylemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6 ncı maddesinin (b) bendine uygunluk gösterdiği sonucuna ulaşıldığı kararda belirtilmiştir.

Ayrıca, Kurul tarafından, diğer yayın kuruluşlarının haber alma amaçlı görüntü alma hakkını engellemesi iddiasına ilişkin olarak, maç öncesi ve maç sonrasında şikayetçi ve diğer kameraların stadlara girerek görüntü alabilmeleri, maçın canlı yayını sırasında şikayetçi ile diğer yayın kuruluşlarının haber amaçlı olarak ve haber niteliğini geçmemek koşuluyla maçın tamamı üzerinden her bir maç için toplam süresi 90 saniyeyi geçmemek üzere haber görüntülerini ücretsiz alabilmeleri, gerek bir hafta içinde canlı yayımlanan üç maçın, gerekse bant kaydı yapılan diğer maçların tüm görüntülerinden, şikayetçinin ve diğer rakip yayın kuruluşlarının arzu ettikleri miktarın ücreti mukabilinde satın alma taleplerinde, Cine 5'nin eşit olmayan ücret ve sair koşullar öngörmemesi konularında Kanun'un 9 uncu maddesi uyarınca 78/601-111 sayılı Geçici Tedbir Kararı alınmıştır.

Teleon Kararı⁵²

Türkiye Futbol Federasyonu ile Teleon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. haklarında; Türkiye Futbol Federasyonu ve Teleon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında 28.05.1999 tarihinde imzalanan sözleşme, bu sözleşme ile tesis edilen havuz sistemi ve bu sistemin uygulamalarına ilişkin olarak; Teleon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında 1. futbol ligi kulüpleri maç yayın hakları piyasasında tekel konumuna gelen Teleon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bu konumunu 1. futbol ligi maçları görüntüleri ve GSM hatları operatörlüğü piyasalarında kötüye kullanıp kullanmadığını belirlemesi gerekçesiyle 8.9.1999 tarihinde soruşturma açılmıştır.

⁵² 06.02.2001 tarih ve 01-07/62-19 sayılı karar. Resmi Gazete tarih/sayı: 14.07.2003 /25168

Soruşturma neticesinde vermiş olduğu Kararda Kurul; sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'a aykırılıklar içermediğine, Teleon'un görüntü satışı için yüksek meblağlarda teminat talep etmek gibi ağır ve kabul edilemeyeceği önceden bilinebilen bir satış koşulu ileri sürmesinin, söz konusu teşebbüsün Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının yayın haklarını tekel olarak devralmakla Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının banda kaydedilmiş görüntüleri piyasasında elde ettiği hakim durumunu televizyon yayınları piyasasında kötüye kullanması eylemi olduğuna ve bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil ettiğine ;

Teleon tarafından, ilan edilen abonelik fiyat tarifesi uyarınca, mevcut ve yeni Telsim abonelerine Teleon aboneliği satışında daha elverişli ve ucuz koşullar sağlanmasının, GSM hizmetleri piyasasında rekabet koşullarını bozucu etkiler doğurması ihtimalinin olmadığına ve fiilen de bu etkileri doğurmadığına, dolayısıyla söz konusu uygulamanın 6 ncı madde kapsamında bir kötüye kullanma hali olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

Digitürk Kararı⁵³

Türkiye Futbol Federasyonu ve Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş./Atlas Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. arasında Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçlarının yayın haklarının devri konusunda 2 Şubat 2001 tarihinde imzalanan "Sözleşme"de yayın haklarının tanımına ve bu hakların devrine ilişkin olarak yer verilen hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi amacıyla Türkiye Futbol Federasyonu (TFF), Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. (Digitürk) ve Atlas Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. (Atlas) haklarında, yayın haklarını devralmak suretiyle Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçları görüntüleri pazarında hakim duruma gelen Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş./Atlas Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. tarafından haber amaçlı görüntülerin satışına ilişkin ileri sürülen koşulların 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi kapsamında ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi amacıyla Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş./Atlas Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. haklarında 10.4.2001 tarihinde soruşturma açılmıştır.

Soruşturma neticesinde Kurul; sözleşmede yer alan münhasırlık konusunun, Türkiye Futbol Federasyonu tarafından 3813 sayılı Kanun'a istinaden yayımlanan ve idari bir işlem niteliğinde olan Yayın Talimatı'na dayanması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında bir ihlalin varolduğunun ileri sürülemeyeceğine karar vermiştir.⁵⁴

⁵³ 28.02.2002 tarih ve 02-50/636-258 sayılı Karar.

⁵⁴ Kararda, TFF ve yayıncı kuruluşlar arasında akdedilen Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi müsabakalarına ilişkin yayın haklarının devrini içeren sözleşmenin, dayanağını 3813 sayılı

Sözleşmenin konu, süre ve kapsam bakımından değerlendirilmesinde ise, söz konusu hükümlerin mevcut koşullar altında rekabeti kısıtladığına dair yeterli bulguya ulaşılamadığı, özellikle sözleşme süresi açısından ise, yayıncı kuruluşlar açısından yatırımın geri dönüşüm 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 konular çerçevesinde sözleşmenin süresinin rekabeti kısıtladığına dair de herhangi bir bulguya ulaşılamadığı gerekçeleriyle Kurul ilgili maddeye müdahalenin hakça olmayacağı kanaatine varmıştır. Kurul, gelecekteki yayın hakkı devirleri ile ilgili yeni soruşturmalara ve cezalara meydan verilmemesi bakımından, ihale şartnamesi taslağının, o tarihte geçerli olacak Yayın Talimatı ile birlikte Rekabet Kurulu'nun incelemesine sunulmasının yerinde olacağına karar vermiştir.

Ayrıca Kurul, Digitürk/Atlas'ın görüntüleri paket halinde satmak yoluyla haber amaçlı görüntü teminini zorlaştırmasının ve bu görüntülerin satışı sırasında eşit şartlardaki alıcılar arasında ayrımcılık yapmasının Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının yayın haklarını tekel olarak devralmakla Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının banda kaydedilmiş görüntüleri piyasasında sahip olunan hakim durumun açık televizyon yayınları piyasasında kötüye kullanılması olduğuna karar vermiştir.

Değerlendirme

Cine 5, Teleon ve Digitürk kararlarında bir "içerik piyasası" olan Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçları yayın hakları piyasasında gerçekleşen rekabet ihlalleri ele alınmıştır. Dosyalar incelendiğinde her dosyada Türkiye Futbol Federasyonu tarafından açılan ihaleleri kazanan teşebbüslerin elde ettikleri hakim durumlarını haber amaçlı görüntü satışlarında ayrımcılık yapmak gibi uygulamalarla kötüye kullandıkları tespit edilmiştir. Bunun üzerine, Kurul Kanun m. 9 ile tanınmış geçici tedbir alma yetkisini son derece isabetli olarak kullanmış ve ilgili piyasada rekabetin tesisini en kısa zamanda sağlamıştır. Bu soruşturma ve kararların en önemli özelliklerinin, Rekabet Kurulu uygulamasında sıkça kullanılmayan geçici tedbirlerin başarıyla uygulanmış ve hedeflenen sonucu doğurmuş olmasıdır.

Kanun'un 2/b, 10/j ve 29. maddeleri ile 3984 sayılı Yasa ve "Türkiye Futbol Federasyonu'nun Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Ana Statüsü"nün 4/b ve 68. Maddeleri ile "UEFA Ana Statüsü"nün 47. Maddesi ile "UEFA Yayın Talimatı" hükümlerinden alan "Türkiye Futbol Federasyonu Yayın Talimatı" esas alınarak hazırlandığı belirtilmektedir. Daha önceki iki soruşturma, Cine 5 ve Teleon dosyaları, kapsamında incelenen Havuz Sözleşmeleri imzalandığı sırada Türkiye Futbol Federasyonu'nun Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Ana Statüsü'nde sözü edilen hükümler yer almıyordu.

Diğer taraftan, bu soruşturmalar kapsamında incelenen rekabet ihlali niteliği olma ihtimali bulunan havuz sistemi ve ihaleyi kazanan firmalara tanınmakta olan münhasırlık hakkı gibi bazı hususların yargı kararlarına konu teşkil etmiş olması⁵⁵ ve bunların TFF'nin kuruluşuna ilişkin 3813 sayılı Kanun'dan ve Yayın Talimatnamesinden kaynaklanıyor olması gibi sebepler Rekabet Kurulu'nu bu konulara ilişkin karar vermektan alıkoymuştur. Bu durum, rekabetin tesisi açısından sakıncalar doğurmaktadır. Bu konuların Rekabet Kurulu tarafından rekabet kuralları çerçevesinde değerlendirilmesinin rekabet hukuku uygulaması ve içtihat açısından faydalı olacağı muhakkaktır.

Bunların yanı sıra, Digiturk kararı ile, söz konusu ilgili piyasada gelecekte imzalanacak sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'da öngörülen süreler içerisinde bildirmelerinin sözleşmenin hukuki geçerlilik kazanabilmesi bakımından önemli olduğunun tespit edilmesi, sözleşmelerin henüz taslak aşamasındayken Rekabet Kurulu denetimine tabi tutularak potansiyel ihlallerin önüne geçilmesi açısından son derece faydalı olmuştur. Diğer bir ifade ile, böylece, TFF ile ihaleyi kazanan yayıncı firma arasında imzalanacak anlaşmalarda bulunmaları sebebiyle uygulanmaları halinde hakim durumun kötüye kullanılması anlamına gelebilecek hükümlerin sözleşmede bulunmaları baştan engellenmiş olacaktır. Bununla beraber ancak sözleşmenin uygulanması neticesinde ortaya çıkabilen, uygulama öncesinde öngörülemeyen kötüye kullanma hallerinin ortaya çıkma olasılığı bu sözleşmeler sebebiyle her zaman devam edecektir.

3.5.2.4. BİMAŞ I ve ZEDPAŞ Kararları

BİMAŞ I Kararı⁵⁶

DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. (DTV(Kanal D)) ile SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. (SATEL(ATV)) hakkında, birlikte kurmuş oldukları BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. (BİMAŞ) aracılığıyla reklam yeri satış fiyatları ve diğer satış koşullarını birlikte belirledikleri, BİMAŞ, MEPAŞ Medya Pazarlama A.Ş. (MEPAŞ) ve PRIME Medya Filmcilik ve Reklamcılık Sanayi A.Ş firmalarının uyumlu eylem halinde bulunmak suretiyle

⁵⁵ Yargıtay 11. HD'nin 1998/7570 Esas ve 1998/6709 Karar sayılı Kararında Cine 5 şirketinin uygulaması için "... davalı yayın kuruluşunun Yasa ve sözleşme ile elde ettiği 1. Lig Futbol maçlarını münhasıran yayınlama yetkisinin mevcut olduğu, bu sözleşmenin havuz sistemine girmeyen klüpleri de bağliyacağı ... klüplerin futbol müsabakalarının yayın hakkının davalı yayın kuruluşuna ait olup, yayın engeli uygulamasının Anayasa ve Kanunlara aykırı olmadığından bu gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken ..." şeklinde bir ifade kullanılmıştır.

⁵⁶ 01.02.2000 tarih ve 00-4/41 sayılı karar. Resmi Gazete tarih/sayı: 13.11.2001/24582

reklam yeri azami satış fiyatlarını belirledikleri iddiaları nedeniyle Kurul tarafından 25.06.1998 tarihinde soruşturma açılmıştır. Ayrıca DTV ve SATEL tarafından oluşturulan BİMAŞ'ın kuruluş sözleşmesine ilişkin menfi tespit ve muafiyet başvurusunun da soruşturma kapsamında ele alınmasına karar verilmiştir.

Soruşturma neticesinde verdiği kararda Kurul, BİMAŞ'ı oluşturan SATEL ve DTV'nin BİMAŞ çatısı altında reklam yeri satış fiyatlarını birlikte belirlemelerine ilişkin bu anlaşmayı ve eylemleri, BİMAŞ kuruluş sözleşmesinden bağımsız olarak incelenmiş, esas itibarıyla birbirine rakip olan iki kuruluşun kendi reklam yeri fiyatlarını birbirlerinden bağımsız olarak belirlemeleri gerekirken; BİMAŞ'ın oluşumu için zorunlu olmadığı halde birlikte belirleme konusunda anlaştıkları ve uyguladıkları sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle, Kurul tarafların, bu faaliyetlerini Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir anlaşma olarak değerlendirmiş ve taraflar hakkında Kanun'un 16. maddesi uyarınca cezai yaptırım uygulanmasına karar vermiştir.

Kurul, BİMAŞ'ın kuruluş sözleşmesine ilişkin muafiyet/menfi tespit talebiyle ilgili olarak ise; sözleşmeye, sözleşmenin rekabet yasağı başlıklı 34. maddesinin sözleşmeden çıkarılması ve fiilen uygulanmaması şartıyla muafiyet verilebileceğine karar vermiştir.

Kurul, her iki teşebbüsün, reklam yeri satış fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birlikte belirlemek için BİMAŞ'ı kurmalarına gerek olmadığı düşüncesiyle fiyat koordinasyonu eylemi tamamen ayrı bir ihlal olarak değerlendirmiş ve bu durum karşısında da, anlaşmaya taraf olan iki teşebbüsün, bu anlaşmayı yaparak, yayıncılık piyasasındaki faaliyetlerini daha etkin ve verimli kılmayı hedefledikleri yolundaki savunmalarını kabul etmiştir.

BİMAŞ, MEPAŞ ve PRIME'in katalog fiyatlarını birlikte belirledikleri yönündeki tespitler neticesinde yapılan incelemede kataloglardaki rakamların birebir aynı olduğu ancak, katalogda yayınlanan bu fiyatlarla, bu piyasanın özelliği olarak, TV yayın kuşaklarının ve bu kuşakta yayınlanacak reklamın fiyatının müşterilerle yapılacak pazarlığa esas olmak üzere önceden bilinen bir rakam üzerinden büyük oranlarda indirilerek uygulandığı Kurul tarafından tespit edilmiştir.

Kurul, katalog fiyatlarındaki sözü edilen benzerliğin, soruşturma döneminde varolan yoğun rekabet nedeniyle ihlal oluşturmamakla birlikte, ileride indirim oranlarında ve diğer koşullarda kolayca anlaşma ya da uyumlu eyleme dönüşmeye zemin hazırlayabilecek bir durum olduğu gerekçesiyle bu benzerliğin devam ettirilmemesi gerektiğini hüküm altına almıştır.

ZEDPAŞ Kararı⁵⁷

AKS Televizyon Reklam ve Filmcilik A.Ş (SHOW TV) ve Merkez ATV Televizyon Prodüksiyon A.Ş (ATV), reklam yerlerini birlikte pazarlamak amacıyla kurdukları ZEDPAŞ ortak girişimi için Rekabet Kurumu'na menfi tespit/muafiyet başvurusu yapmışlardır. Kurul yapmış olduğu inceleme sonucunda;

Televizyon yayıncılığı alanında birbirlerine rakip olan SHOW TV ve ATV, başlıca gelir kaynaklarını oluşturan TV reklam yerlerinin satışını birlikte gerçekleştirmek amacıyla oluşturdukları ZEDPAŞ Medya Pazarlama A.Ş.'nin ana sözleşmesinin mevcut haliyle TV yayıncılığı alanında rakip teşebbüslerin koordinasyonuna yol açması ve dolayısıyla rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı etkisi olması nedeniyle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un teşebbüsler arasındaki rekabeti bozucu anlaşmaları yasaklayan 4. maddesine aykırı olduğuna; anılan sözleşmeye bu nedenle Menfi Tespit Belgesi verilemeyeceğine,

Kanun'un 4. Maddesi çerçevesinde koordinasyon doğurucu bir işlem olduğu düşünülen anılan anlaşmaya Kanun'un 5. Maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınabileceğine,

Tanınan muafiyetin asli unsurları olması kaydıyla ZEDPAŞ'ın bundan sonraki faaliyetinde,

- a) Reklamlarını ZEDPAŞ bünyesinde pazarlatmayı düşünen TV kuruluşlarının kendi reklam tarifelerini ve diğer satış koşullarını aralarında işbirliği ve bilgi alışverişi olmaksızın yayımlamalarının ve ZEDPAŞ ortak katalogunun her halükarda bundan sonra da yayımlanmamasının,
- b) Her TV kuruluşunun kendi fiyatlarını belirlerken hangi programının hangi kategoride yer alacağına ilişkin kararı kendisinin almasının,
- c) Bu konuda ZEDPAŞ'ın ancak tavsiye niteliğinde danışmanlık hizmeti verebilmesinin ve bu hizmeti verirken bir TV kanalı hakkında edindiği programların muhtemel kategorisi ve fiyatları ya da ilgili kanalın uygulamayı düşündüğü diğer satış koşulları gibi bilgileri rakip TV kanallarına aktarmaması ya da aktarılmasına yol açacak düzenlemelere girmemesinin,
- d) Bu türdeki bir bilgi alışverişinin fiyatların tespiti aşamasında rekabeti bozan en önemli unsur olması sebebiyle ZEDPAŞ'ın asıl amacı ve faaliyetinin kanalların katalogları kendisine ulaştıktan sonra fiyatlara

⁵⁷ 12.6.2003 tarih ve 03-42/470-205 sayılı karar.

müdahale etmeden reklam verenlerle temas kurup sadece operasyonel olarak reklam yeri satışını gerçekleştirmekle sınırlandırılmasının,

- e) ZEDPAŞ'ın, reklam yeri fiyatları belirlenirken ve uygulanırken tavsiyeyi aşacak şekilde inisiyatif taşımamasının,
- f) Ayrıca ZEDPAŞ'ın bundan sonraki faaliyetinde, fiyat ve indirim sistemlerinin birden fazla kanalı kullanmak şartlarını içermemesi ve isteyen reklam verenin istediği kanala reklam vermesinin sağlanması gerektiğine karar vermiştir.

Değerlendirme

Yukarıda geniş bir özetine yer verilen Rekabet Kurulu'nun BİMAŞ I kararı üzerinde durulması gereken iki temel nokta bulunmaktadır. Bunlardan ilki Kurul'un televizyon yayıncılığı piyasasının iki büyük aktörü olan DTV(Kanal D) ve SATEL(ATV) tarafından kurulmuş olan reklam yeri pazarlama alanında faaliyet gösteren BİMAŞ şirketinin kuruluşuna ilişkin Ana Sözleşmesi'ne belli koşullara bağlı olarak muafiyet verilmiş olması, ikincisi ise BİMAŞ, MEPAŞ ve PRIME reklam pazarlama şirketlerinin reklam yeri piyasasında azami satış fiyatlarını uyumlu eylem halinde belirledikleri hakkındaki iddianın yerinde bulunmayarak 4054 sayılı Kanun m. 4 bağlamında ihlalin söz konusu olmadığına karar verilmesidir.

Esasen bu kararda, Kurul tarafından öncelikle rakip teşebbüsler arasında koordinasyona yol açığının tespit edilerek buna bağlı olarak söz konusu Sözleşmeye menfi tespit verilemeyeceğinin ifade edilmesinin ardından Sözleşmenin, sadece "rekabet yasağı" başlıklı maddesinin çıkarılarak hükmün uygulanmaması şartına bağlı olarak, 4054 sayılı Kanun m. 5'teki şartları taşıyor hale geldiğinin kabul edilmesi ve böylece Sözleşmeye muafiyet tanınması eleştirilmesi gereken ilk noktadır. Şöyle ki, bilindiği üzere, m. 5 ile getirilmiş olan muafiyet sisteminin esasen m. 4 kapsamındaki anlaşmalara uygulanabilmesi için söz konusu anlaşmanın bu maddede dört bent halinde sayılmış olan koşulların tümünü taşıması gerekmektedir. Söz konusu Sözleşme'de ise, sözü edilen rekabet yasağı maddesinin çıkarılması halinde bile özellikle rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması şartının gerçekleşmesinin kesinlikle mümkün olmadığı ve ilgili piyasada teşebbüsler açısından herhangi bir etkinliğin sağlanmadığı görülmektedir. Esasen Kurul gerekçeli kararı incelendiğinde bu koşulların ne şekilde sağlanmış olduğuna dair herhangi bir bilgiye yer verilmediği ve bu hususunun açıklığa kavuşturulmadan kararın verildiği görülmektedir.

Bunun yanısıra, Kurul tarafından Sözleşme'ye rekabet yasağı başlıklı maddesinin çıkarılması şartına bağlı olarak muafiyet verilmiş olmasının da uygulamada hiçbir önemi bulunmamaktadır. Her ne kadar Kurul böylece

Sözleşmenin amacını ve anlamını yitireceğini varsayarak bu yaklaşımı sergilemiş olsa da, bir anlaşmanın kendisi ile uygulamasını birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesinin sağlıklı sonuçlar doğurmayacağı açıktır. Sözleşmeden doğrudan ve açıkça rekabet ihlali sonucunu doğuran maddenin çıkarılmış olması ancak bununla birlikte söz konusu sözleşmeye muafiyet yoluyla hukuki koruma ve geçerlilik sağlanmasının, tarafların bu sözleşme ile güttükleri amaca ulaşmaları için engel teşkil eden bir tedbir niteliği taşımayacağı açıktır. Nitekim, BİMAŞ I kararını takiben yaklaşık iki yıl sonra aynı konuya ilişkin olarak, burada yer verilmeyen BİMAŞ II soruşturmasının açılması bu iddiayı desteklemektedir.

Kararın uyumlu eyleme ilişkin sözü edilen bölümünde Rekabet Kurulu'nca, PRIME ve MEPAŞ'ın ayrı ayrı çıkardıkları kataloglar ile BİMAŞ'ın çıkardığı katalogdaki fiyatların aynı olarak belirledikleri tespit edilmiş, buna rağmen fiyatların piyasa koşullarına bağlı olarak farklılık göstermesi nedeniyle söz konusu anlaşma ve eyleme pazardaki rekabet açısından etki doğurmadığı gerekçesiyle ceza vermekten kaçınmıştır. Bu kararı ile Kurul rakip teşebbüslerin fiyatlarını birbirlerinden bağımsız olarak belirleme zorunluluğunun ortadan kalkması sonucunu doğuran ve rakiplerin yarışa aynı seviyeden başlamalarını sağlayan taraflar arası koordinasyonu görmezden gelmiştir. Böylece bir anlamda, sadece piyasada doğrudan etki doğuran anlaşmaların rekabet ihlaline neden oldukları yönünde bir değerlendirme yaparak anlaşmalardaki rekabet ihlali niteliği taşıyabilecek amaç unsurunu gözardı etmiştir. Oysa, 4054 sayılı Kanun m. 4'te açıkça amaç itibarıyla rekabete aykırı anlaşmaların da yasaklandığı belirtilmiştir.

Kararın uyumlu eyleme ilişkin bölümünün rekabet hukuku açısından sakıncalı bir diğer tarafı ise, taraflarca ayrı ayrı katalog çıkarılmasının yanı sıra BİMAŞ tarafından da bir katalog çıkarılmasının devam edilmesine izin verilmiş olmasıdır. Her ne kadar kararda taraflara kataloglardaki fiyatları birlikte belirlememeleri konusunda bir zorunluluk getirilmiş ise de, bunun sağlanabilmesi için gerekli ortam bir anlamda ortak katalog niteliği taşıyan BİMAŞ kataloğunun çıkarılmasına devam edilmesine izin verilmesi ile temin edilememiş aksine koordinasyonu kolaylaştıracak bir ortam yaratılmıştır. Diğer bir ifade ile Kurul BİMAŞ kataloğunun yayınlanmasına izin vermekle bununla ortaya çıkan rekabet ihlalinin engellenmesine yönelik zorunlu tedbirleri alamamıştır. Böylece karardan sonra bile ortak katalog sayesinde BİMAŞ indirimi uygulaması devam etmiş ve kararın piyasadaki rekabeti sağlama yönündeki etkisi son derece zayıflamıştır.

ZEDPAŞ Kararında ise Kurul, söz konusu ortak girişime, aynı pazarda faaliyet gösteren rakipler arasında koordinasyon doğurucu bir ortak girişim olmasından dolayı menfi tespit vermemiş, Kanun'un 5. maddesinde yer verilen

şartları haiz olmasından dolayı muafiyet vermiştir. Kurul'un bu konuya ilişkin gerekçeli kararı henüz yayımlanmadığından dolayı ortak girişimin muafiyet şartlarını ne şekilde sağladığına ilişkin bir değerlendirmeye burada yer verilememektedir. Ayrıca Kurul, Kararında, ortak girişimin ortak fiyat kataloğu yayınlamaması, reklam yeri fiyatlarının belirlenmesi sırasında son kararı kanallara bırakması, fiyat ve indirim sistemlerinin birden fazla kanalı kullanmak şartlarını içermemesi ve isteyen reklam verenin istediği kanala reklam vermesinin sağlanmasını, verilen muafiyetin asli unsurları olarak saymış ve böylelikle daha önceki Bimarş I ve Bimarş II soruşturmaları sırasında piyasada rekabeti önemli ölçüde kısıtlayan durumlar olarak ortaya çıkan bu hususların muafiyetin devamı için önemini vurgulamıştır.

BÖLÜM 4

HUKUKİ DÜZENLEMELER ve REKABET HUKUKU: SINIRLAR

Önceki bölümlerde Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'deki uygulamalarına yer verilen sektörel hukuki düzenlemeler ve rekabet hukuku uygulamalarına bir takım olumlu ve olumsuz eleştiriler getirilmektedir. Bu bölümde söz konusu bu eleştirilere yer verilerek, hukuki düzenlemeler ve rekabet hukukunun karşılaştırılması yapılacaktır.

4.1. HUKUKİ DÜZENLEMELER

Medya piyasalarına ilişkin hukuki düzenlemelerin (özellikle sahiplik sınırlamalarının) asıl amacı medyada çoğulculuğu sağlamaktır. Buradaki çoğulculuk hem sahiplik hem de içerik (çeşitlilik) konusunu kapsamaktadır. Medyada sahiplik politikaları; medya firmalarının ulaşabilecekleri büyüklüğün yanında, ölçek ve kapsam ekonomilerinden ne derece yararlanabileceklerini saptayan kurumsal genel yapılarını belirlemektedirler ve bütün modern demokratik ülkeler belli ölçülerde kendi medya piyasalarını regüle etmektedirler (Jowell ve Hewitt 2001).

Ancak medya endüstrisinde firmaların erişebilecekleri büyüklüğü belirlemeye yönelik uygulanan doğrudan veya dolaylı politikalar, piyasadaki beklenen ekonomik etkinliğin sağlanması konusunda bazı tereddütleri de beraberinde getirmektedir. Bu görüşe göre, ancak büyük ölçekli firmalar ölçek ekonomilerinden yararlanmak suretiyle kaynakları daha verimli kullanabilir ve bu sayede maliyetleri aşağı çekerek daha ucuz ürün ve hizmetleri piyasaya sürebilir. Nitekim başta İngiltere, Fransa ve Almanya olmak üzere birçok AB üye ülkesi, bu görüş doğrultusunda 1990'lı yılların başından itibaren medya sahipliği konusunda serbestleştirici politikalar izlemişlerdir (Doyle 2002a, 142-143).

Schumpeter ve diğer bazı ekonomistlere göre tekel durumu yenilikler için ideal bir durumdur ve firmalar yatırımlarını ve aldıkları risklerin maliyetlerini karşılayıncaya kadar rekabetten korunmalıdır. Bu görüşe göre tekeli firmaların kısa vadede de olsa tekeli karı elde etmeleri, yeni ürünlerin ortaya çıkması ve ekonomik ve teknolojik büyümenin sağlanması için hayati öneme sahiptir (Doyle 2002b, 171).

Günümüzde yeni medya ürünleri ve yeni dağıtım kanalları konusunda en büyük yatırımların Time Warner, Pearson, Bertelsmann, British Telecom ve Telefonica gibi büyük pazar gücüne ve finansal güce sahip firmalar tarafından yapıldıkları görülmektedir. Doyle'a (2002b, 171) göre, geniş-bant kablo altyapılarının kurulabilmesi, koşullu erişim sistemlerinin geliştirilebilmesi için gerekli yüksek maliyetli yatırımların rakip firmalar tarafından da hayata geçirilebilmeleri en azından kısa vadede mümkün değildir. Bu nedenle yeni medyanın hem ekonomik hem de teknolojik anlamda büyümesinin teşvik

edilebilmesi ve dinamik teknolojik gelişmelerden faydalanabilmesi için, tekelleri firmalar, hakim durumlarını kötüye kullanmalarını engellemek için davranışsal bir takım önlemler uygulamak kaydıyla en azından kısa vadede tolere edilebilir

Bu nedenle özellikle medya ve telekomünikasyon piyasalarında son yıllarda yaşanan değişimler, medya piyasalarında sahipliğe ilişkin sınırlamalar getiren klasik düzenlemelerin kapsamı ve gerekliliği üzerinde birtakım tartışmaların başlamasına neden olmuştur.

Öte yandan her ne kadar medyada sahipliği düzenleyen uygulamalarla hedeflenen temel amaç, rekabetin korunması/tesis edilmesi değil politik ve kültürel çoğulculuğun sağlanması gibi rekabet dışı amaçlar olsa da çoğulculuğu sağlamak amacıyla yapılan düzenlemeler bazı durumlarda medya firmalarının yüksek pazar gücü elde etmelerinin, dolayısıyla da muhtemel kötüye kullanma durumlarının önüne geçilmesiyle rekabet kaynaklı politikalara da hizmet etmektedir (Doyle 2002b, 169).

Ancak Compaine ve Gomery'e (2000) göre, geleneksel medyadan yeni medyaya geçişin yaşandığı, medya ve telekomünikasyon piyasaları arasındaki sınırların silindiği, medya piyasalarında zaten var olan ölçek ve kapsam ekonomilerinden faydalanma imkanının yakınsama ve sayısal teknoloji gibi dinamiklerle daha da arttığı, sahiplik sınırlamalarının yeni medyaya daha fazla yatırım yapılmasını engellediği görüşleri doğrultusunda, sektöre ilişkin geleneksel sahiplik argümanları ve endüstri sınıflandırmaları hem özel hem de kamu politikası belirleyicileri için geçmişe oranla daha az anlam ifade eder hale gelmiştir.

Bu tartışmalar ışığında politika yapıcılar, medya piyasalarına ilişkin izleyecekleri politikalarla şu üç önemli unsuru en optimal şekilde hayata geçirmeye çalışmaktadırlar:

- Çoğulculuğun korunması
- Rekabetin korunması
- Maksimum etkinliğin sağlanması

Burada etkinliğin sağlanması rekabetin korunması içerisinde de sayılabilecek bir unsur olmakla birlikte bazı durumlarda maksimum etkinliğin sağlandığı noktalar rekabet kanunlarının tolere edebileceği sınırların da ötesinde gerçekleşebilmektedir. (Doyle 2002b,167)

AB Komisyonu tarafından yayımlanan Raporda⁵⁸, medyada özellikle televizyon yayıncılığının regülasyonu konusunda şu hususlara dikkat edilmesi gerektiğine değinilmiştir;

- Hükümetlerden ve piyasa oyuncularından tam bağımsız bir düzenleyici kurumun bulunması,
- Regülasyonun yalnızca kamu çıkarlarını sağlama konusunda başka bir yolun bulunmadığı durumlarda kullanılması,
- Regülasyonun pazarları ve teknolojileri katı bir biçimde ayırmaması aksine pazarların yakınsamasına katkıda bulunması,
- Regülasyonun, değerlendirmelerinde dinamik ve güncellenmiş analizler kullanması.

Nitekim söz konusu Raporun yayımlanmasından dört yıl sonra Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe giren ve televizyon yayınlarının iletimine ilişkin de düzenlemeler getiren *Yeni Elektronik Haberleşme Çerçevesinin* hazırlanması sırasında, AB Komisyonu yukarıda sayılan hususları göz önünde bulundurmıştır.

4.2. REKABET HUKUKU

Rekabet kuralları ekonominin tüm alanlarına ilişkin genel düzenlemeler getiren ve bu alanlarda rekabetin ve etkinliğin sağlanmasını amaçlayan kurallardır. Ekonomide yer alan bir çok sektörde olduğu gibi medya sektöründe de rekabet kuralları uygulanmaktadır. Ancak medya piyasalarında rekabet kurallarının uygulanmasının, bu piyasadaki beklenen birtakım kamu çıkarlarının korunması için yeterli olmaması (Jowell ve Hewitt 2001) bu piyasalarda başta sahipliği konu alan bazı özel düzenlemelere ihtiyaç duyulmasına neden olmuştur.

Daha önce de belirtildiği gibi sahiplik politikaları ve rekabet hukuku uygulamaları temelde farklı saiklere dayanmaktadırlar. Sahiplik politikaları çoğulculuğun sağlanması, ifade özgürlüğünün korunması gibi ekonomik olmayan bazı kamu politikalarına hizmet ederken, rekabet hukuku uygulamalarının birincil amacı ekonomik etkinliğin sağlanmasıdır. Bu iki politika arasındaki farklılıklar ve amaç çatışması, özellikle medya piyasalarında yaşanan ve piyasadaki oyuncuların sayısını, dolayısıyla bağımsız seslerin sayısını azaltan birleşme ve devralmalarda ön plana çıkmaktadır. Teknik olarak bakıldığında rekabet otoriteleri tarafından engellenen her bir birleşme girişimi medyada çoğulculuğun korunması amacıyla hizmet etmektedir. Olaya bu açıdan bakıldığında ve çoğulculuk kavramının, yalnızca piyasadaki bağımsız seslerin

⁵⁸ “Principles and Guidelines for the Community’s Audiovisual Policy in the Digital Age” COM (1999) 657

sayısı ile tanımlandığı bir durumda, çoğulculuğun maksimize edilmesi ekonomik etkinlik sağlasın sağlamasın bütün birleşme ve devralmaların engellenmesini gerektirmektedir (OECD 2003, 10).

Çoğulculuğun korunmasına ilişkin sahiplik politikaları ve ekonomik etkinliğin sağlanmasına ilişkin rekabet kuralları arasındaki bu çelişkinin medya piyasalarında özellikle yoğunlaşmalarda uygulanacak politikalar açısından meydana getirdiği problemlerin giderilmesinde dünya genelinde iki yöntem izlenmektedir. Bu yöntemlerin ilki, rekabet otoriteleri ile sektörel düzenleyici kuruluş arasında iş bölümü önermektedir. Buna göre, değerlendirmelerinde, rekabet otoritesi yalnızca ekonomik etkinliği, sektörel düzenleyici ise yalnızca çoğulculuğu dikkate alacaktır. Sonuç olarak, çoğulculuktan veya iktisadi etkinlikten herhangi birine ciddi zarar verebilecek olan yoğunlaşmalara izin verilmeyecektir. Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri'nde bu yöntem izlenmektedir. Amerika'da, medya birleşmelerinde, FCC çoğulculuk ve çeşitliliği değerlendirirken, Adalet Bakanlığı birleşmenin rekabet üzerindeki etkilerini değerlendirmektedir. İkinci yöntem ise, rekabet otoritelerinin, yoğunlaşmalara ilişkin değerlendirmelerinde çoğulculuğu doğrudan göz önünde bulundurmasını önermektedir. İspanya, Avusturya, İngiltere ve İrlanda'da bu yöntem kullanılmaktadır (OECD 2003, 10).

Avrupa Birliği'nde ise, AB Komisyonu birleşme ve devralmalarda iktisadi kriterleri göz önünde bulundurmaktadır. Ancak, Birleşme Tüzüğü'nün 21(3). maddesi, eğer AB Komisyonu tarafından izin verilen bir birleşme, herhangi bir üye ülkede başta çoğulculuk olmak üzere bir takım kamu çıkarına zarar verici nitelikteyse, o üye ülkeye söz konusu birleşmeye ilişkin olarak kendi ülke sınırları içinde kalmak kaydıyla bir takım yaptırımlar getirebilmesine hata söz konusu birleşmeyi kendi sınırları içerisinde yasaklayabilmesine⁵⁹ izin vermektedir. Ancak bugüne kadar hiçbir üye ülke bu yönde bir uygulama gerçekleştirmemiştir.

Rekabet kurallarının medya piyasalarından beklenen kamu çıkarlarını korumada yetersiz kaldıkları hatta bazı durumlarda bu kamu çıkarlarına zarar verebildikleri iddiaları birleşme/devralma kontrolü ile sınırlı kalmamıştır. Örneğin bir firmanın içsel büyüme neticesinde bir piyasada hakim duruma gelmesi ve çoğulculuk kriterlerinin üzerinde bir pazar payına sahip olması rekabet hukuku vasıtasıyla engellenemeyecek bir durumdur. AB Komisyonu'nun uygulamalarına bakıldığında hakim durumun tespiti sırasında giriş engelleri, pazardaki teşebbüs sayısı gibi bir takım kriterlerin yanı sıra genellikle ilgili pazarda % 40-50 pazar payının kritik eşik olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu durumda söz konusu bu pazar payı kriterinin medya

⁵⁹ One-stop-shop rule

piyasalarında çoğulculuk açısından tehlike oluşturan eşiklerin üzerinde olduğundan söz edilebilir (Jones and Sufirin 2001,301).

Öte yandan medya piyasalarında rekabet hukuku uygulamalarına getirilen bu eleştirilerin karşısında bir takım karşı görüşler de ortaya atılmaktadır. Örneğin OECD Raporunda (2003), medyada çoğulculuğun ve etkin rekabetin sağlanmasının belirli bir seviyeye kadar tamamlayıcı amaçlar oldukları ve özellikle dışlayıcı ve pazarları rakiplere kapatıcı nitelikte olan birleşme/devralmalarda rekabet kurallarının, pazarın girişlere açık tutulmasını sağlayarak medyada çoğulculuğun sağlanmasına katkıda bulunduğu belirtilmiştir. Özellikle son yıllarda Avrupa medya piyasalarında yaşanan birleşme ve devralmaların çok güçlü dışlayıcı ve piyasayı girişlere kapatıcı bir takım etkileri beraberinde getirdiği ve bu durum karşısında AB Komisyonu'nun bütün kararlarında erişime ve piyasaların girişlere açık tutulmasına yönelik tedbirler alması bu yöndeki çabalara örnek olarak verilebilir.

Öte yandan genellikle oligopolistik bir yapı arz eden medya piyasalarında (Doyle 2002a,168) az sayıdaki oyuncuların anlaşma veya uyumlu eylem yoluyla birlikte hakim durumlarını kötüye kullanmalarının ve piyasada bir monopol gibi hareket etmelerinin engellenmesi yalnızca rekabet hukuku ile mümkündür. Özellikle pazar yapısının çeşitli nedenlerden dolayı doğal tekel veya oligopol durumunu kaçınılmaz kıldığı -ki medya sektöründeki birçok alt pazar bu niteliktedir- durumlarda sahiplik yaptırımları yerine davranışsal yaptırımların (rekabet kanunları gibi) uygulanması, söz konusu pazarda rekabetin ve etkinliğin sağlanması açısından daha olumlu sonuçlar verebilir. Bu durumda bazı sahiplik politikalarının ekonomik etkinliği azaltıcı etkilere sahip olduğundan söz edilebilir. Ancak burada üzerinde durulması gereken asıl önemli konu toplam fayda noktasında ekonomik etkinliğin mi yoksa çoğulculuk ve ifade özgürlüğünün mü kamu yararı açısından ön planda olduğudur (Doyle 2002b,170). AB üye ülkelerinde 1990'lı yılların başından itibaren yapılan uygulamalar incelendiğinde, medya politikalarına, daha çok ekonomik etkinliği sağlama amacının yön verdiği söylenebilir.

Öte yandan, rekabet otoriteleri tarafından uygulanacak davranışsal yaptırımlar, medya piyasaları gibi hızlı değişen piyasalara doğrudan devlet müdahalesini azaltması ve duruma göre farklı ve esnek çözümler getirebilmesi gibi avantajlara sahip olmakla birlikte, rekabet otoriteleri için yüksek izleme ve uygulama maliyetleri getirmesi gibi dezavantajları da beraberinde getirmektedir. Söz konusu bu maliyetler, ön görülen davranışsal yaptırımların, pazar şartlarının değişmesiyle birlikte gözden geçirilmesi zorunluluğu nedeniyle daha da artabilmektedir (OECD 2003, 8).

Bununla birlikte rekabet hukuku vasıtasıyla sektördeki değer zincirinin bütün kademeleri ayrı bir pazar olarak tanımlanabilmekte ve pazar gücünün

mevcut pazarda veya başka pazarlarda kötüye kullanılma problemlerine çözüm getirilebilmektedir. Özellikle rekabet hukukunun Türkiye uygulamasına bakıldığında, Rekabet Kurulu'nun gazete ve dergi dağıtım ile televizyon reklam yeri piyasasında yapmış olduğu soruşturmalar neticesinde almış olduğu kararlarda, tarafların sektördeki dikey yapılanmaları, bu dikey yapılanma içinde alt ve üst pazarlar arasındaki hayati ilişki ve nihayet dikey yapılanmanın çeşitli aşamalarında koordinasyon sağlayarak tekelleri bir firma gibi hareket etmeleri hususları önemle vurgulanmış ve büyük maliyetlere katlanılarak hazırlanan bir gazetenin dağıtım kanalları vasıtasıyla son satış noktalarına ulaşamadığı takdirde piyasaya giremeyeceği, gerekli reklam geliri elde edemeyen bir TV kuruluşunun piyasada kalmasının mümkün olmadığı hususlarının altı çizilmiş ve bu konulara ilişkin gerekli tedbirler alınmıştır.

Burada belirtilmesi gereken diğer önemli bir nokta da, 1996 yılında Basın Kanunu'nda yapılan değişiklikle, dağıtım şirketlerine, mevzuata uygun her türlü süreli veya süresiz yayını hiçbir şekilde ayrımcılık yapmaksızın dağıtma zorunluluğu getiren yasal düzenlemenin, dağıtım piyasasında birlikte hakim durumda bulunan BBD ve YAYSAT'ın, koordinasyon amaçlı ve hiçbir fiziki dağıtım olanağına sahip olmayan BİRYAY adlı bir ortak girişim kurarak, kendi gruplarının yayınları dışında kalan yayınları yayınlayan yayın evlerini BİRYAY ile çok yüksek fiyatlarla anlaşma yapmaya zorlayarak dolandırıldığıdır.

Her ne kadar uygulamada bir takım sıkıntılar yaşansa da, yukarıda yer verilen hususlarla birlikte özellikle medya sahipliğine tekli ve çapraz sınırlamalar getiren RTÜK Yasasının uygulamasının yapılmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, rekabet hukuku uygulamalarının, Türkiye'de hem çoğulculuk gibi birtakım kamu çıkarına hem de rekabetin korunması amaçlarına birlikte hizmet ettiğinden söz edilebilir. Kaldı ki, RTÜK Yasasının getirdiği sahipliğe ilişkin birtakım sınırlamalarında değişiklik öngören yeni Yasanın bazı hükümlerinin yürürlüğünün durdurulmuş olması, Türkiye medya sektöründe rekabet hukukunun bu rolünün en azından kısa vadede devam edeceğini göstermektedir.

Sarioğlu'na (2001,47) göre de, Avrupa Birliği'nde, rekabet politikası ve uygulamaları özellikle görsel medya sektöründe, sektöre özel düzenlemelerden çok daha fazla etkili ve belirleyici olmuştur. Örneğin, Roma Antlaşması'nın rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanması dijital TV faaliyetlerinin biçimlenmesinde önemli bir rol oynamıştır. Bertelsmann/Kirsch vakasında koşullu erişim sistemine ilişkin yapılan değerlendirmeler *Gelişmiş Televizyon Standartları Direktifi* ile yapılan düzenlemelerin ötesine geçmiştir. Aynı durum, AB Komisyonu'nun BiB vakasındaki tutumu için de geçerlidir.

Bu durum medya sahipliğine ilişkin düzenleme ile Birleşme Tüzüğü'nün, sektör üzerindeki etkileri için de aynıdır. 1992'de hazırlanan

Çoğulculuk Üzerine Yeşil Kitap'ta⁶⁰, pazarları yeni girişlere açık tutmanın çoğulculuk açısından faydalı olduğu, rekabet politikası ile çoğulculuk arasında bir dereceye kadar yakınsama olduğu ancak temelde iki farklı kavram oldukları, rekabetin teşebbüslerin ekonomik faaliyeti, çoğulculuğun ise bilginin çeşitlendirilmesi ile ilgili olduğu yer almıştır. Bu ayırım doğru olmakla beraber Rekabet Genel Müdürlüğünün rekabeti korumak adına yaptığı uygulamalar çoğulculuğa gelebilecek tehditleri herhangi bir ilgili düzenlemenin yapabileceğinden daha fazla önlemiştir. Avrupa'daki medya sahipliği düzenlemelerini uyumlaştırmak ülkeler arası ticarete ince engeller getirebilecekken, rekabet politikası piyasa gerçeklerinin farkına varıp müdahalelerde bulunabilmektedir.

Doyle'a (2002a, 170) göre, ortaya çıkan bu durum, özellikle sektördeki büyük oyuncular tarafından, sahiplik düzenlemelerine gerek olmadığı, medya piyasalarının düzenlenmesinde yalnızca rekabet hukuku araçlarının kullanılması gerektiği şeklinde bir takım görüşlerin ortaya atılmasına sebep olmuştur. Ancak yazara göre, her ne kadar medya sektöründe özellikle son yıllarda meydana gelen gelişmelerde uygulanan rekabet politikaları çoğulculuğun korunmasına çok önemli katkılar sağlamışsa da, bu tip bir uygulama; rekabetin ve çoğulculuğun korunmasının farklı amaçlar olması ve çoğulculuk için tehlike arz ettiği halde, ciro eşiklerini aşmadıkları için bildirim yapılmayan birleşme ve devralmaların kontrol edilememesi gibi nedenlerden dolayı bir takım handikaplar içermektedir.

Yine Doyle'a (2002a,170) göre, medya piyasalarının sağlıklı çalışmasında ne sektörel düzenlemeler ne de rekabet kuralları tek başlarına yeterli değildirler. İçerisinde sahiplik sınırlamalarının da bulunduğu uygun bir sektörel düzenleme modeliyle birlikte güçlü bir rekabet politikası medya piyasalarının sağlıklı işlemesi için bir gerekliliktir.

Öte yandan daha önce ikinci bölümde *Bilgi Toplumu Projesi* başlığı altında yer verilen ve Avrupa Bilgi Toplumu projesine yönelik temel bir takım hususların belirtildiği Raporda⁶¹, medya sektörüne ilişkin olarak, üye ülkelerin çoğulculuk ve ifade özgürlüğünü korumak amacıyla oluşturduğu medya sahipliği düzenlemelerinin pratikte tutarsız oldukları, ve ortak pazarı bölmekte oldukları vurgulanarak, teşebbüslerin özellikle multimedya gibi yeni alanlarda fırsatları değerlendirmelerini engelleyici nitelik taşıdıkları ve üye ülkelerin bu nedenlerle yabancı rakiplerine karşı güç durumlara düştükleri belirtilmiştir. Bu

⁶⁰Bkz. EU Green Paper on Plurality, 1992

⁶¹ Bkz. "Europe and The Global Information Society: Recommendations to the European Council" European Commission (1994),

çerçeve, Avrupa medya sektörünün küresel rekabet edebilirliği açısından, hem çoğulculuğu hem de rekabeti koruyacak kuralların belirlenmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur (EC 1994, 18).

Raporda, rekabet politikasına ayrı bir yer verilerek Avrupa'nın stratejisinde anahtar bir rol oynadığı belirtilmiştir. Rekabet kuralları uygulamasının yeni gelişen küresel pazarları ve değişimin hızını yansıtacak şekilde olmasının gerektiği vurgulanmıştır. Bilgi toplumu kapsamındaki teknoloji ve hizmetleri sunan teşebbüslerin rekabet politikası çerçevesinde sektördeki genel büyümeye katkıda bulunabilmek ve bu büyümeden faydalanabilmek için işbirliklerine girmeleri ise desteklenmiştir (EC 1994, 18).

Ayrıca, telekomünikasyon ve medya sektörlerinde rekabet açısından son derece önem taşıyan hizmetler ve uygulamalar arası bağlantı ve çalışabilirlik kavramlarının Bilgi Toplumu altyapısının oluşturulması için zorunlu görülmekte ve söz konusu kavramların hayata geçirilmesi AB'nin temel hedefleri arasında yer almaktadır (EC 1994, 12).

Bir yandan üye ülkelerin medya yoğunlaşmalarına ilişkin düzenlemelerinin arzadaki artan çeşitlilik, dijitalizasyon ve telekomünikasyon, medya ile enformasyon sektörleri arasındaki yakınsama gibi önemli gelişmeler karşısında yeterli olmaması (Ungerer 1996), diğer yandan Bilgi Toplumu projesi çerçevesinde Avrupa'nın gelişen dünya koşullarına uyum sağlaması için belirlenecek stratejide rekabet kurallarının anahtar rolü, AB rekabet politikasının medya sektöründe belirleyici bir role sahip olmasına neden olmuştur.

Medya piyasalarında yukarıda özetlenen manzara, hem teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan fırsatların yönlendirilmesi hem de bu alandaki geleneksel kamu politikası amaçlarının elde edilmesi için uygun düzenleme modeli üzerindeki tartışmaları beraberinde getirmektedir. Sağlıklı işleyen bir demokrasi ile birlikte giriş engelleri olmayan rekabetçi bir medya sektörünün birlikte devamının nasıl sağlanacağı, sektörel düzenlemenin sınırları ve rekabet politikası ile olan uyumu bu tartışmaların başında gelmektedir.

Bu noktada rekabet kurallarının medya piyasalarında meydana gelen teknolojik gelişmelere ve yakınsama gibi dinamiklerin getireceği yeni durumlara en hızlı tepkiyi gösterebilecek esnek hükümler olduğu (Monti 2001), ve hukuki düzenlemelerin pazarları birbirinden ayırmayan ve standart rekabet kurallarının baş edemediği pazar gücü ve bunun kötüye kullanıldığı durumları içeren şekilde yapılması gerektiği (Ungerer 2002) ileri sürülmektedir. Bunun yanında rekabet kurallarının kamu politikası amaçlarına ulaşmada yeterli olmayacağını ve birleşme kontrolü rejimindeki değişikliklerle medyada çoğulculuğun ve çeşitliğin sağlanmasının istisnai bir kamu çıkarı olarak görüleceği ve medya sahipliğinde sınırlamaların sürdürülmesi gerektiği ifade edilmektedir (Jowell ve Hewitt 2001).

SONUÇ

Son yıllarda dünya genelinde medya sektöründe yaşanan yoğunlaşmaları artırıcı etkiye sahip gelişmeler, medya sektörünün sağlıklı ve etkin çalışabilmesi için gerekli olan politikaların nasıl olması gerektiği yönündeki tartışmaları artırmıştır. Medya firmalarında sahiplik sınırlamalarını da içeren sektörel düzenlemelerle birlikte rekabet kuralları bu politikalar içerisinde en önemlileri olarak karşımıza çıkmıştır.

Bu çerçevede rekabet kurallarının etkin uygulanmasına dayalı olarak medya sektörünün kontrol edilmesinde özellikle bazı kamu çıkarlarının korunmasında yeterli olmayacağı görüşleri doğrultusunda AB üye ülkeleri,

medya sahipliğine ilişkin kendi düzenlemelerini hayata geçirmişlerdir. Bununla birlikte Avrupa'da 1989 yılında "Sınırötesi Televizyon Direktifi"nin yürürlüğe girmesi ertesinde, medya endüstrisinde 1980'lerin sonunda başlayan ve 1990'lı yıllarda hız kazanan birleşme dalgası, Avrupa Birliği bünyesinde medya sahipliğinin düzenlenmesi konusunda taleplerin doğmasına neden olmuştur.

1990'ların ortasından itibaren bir çok üye ülke, medya sahipliğine getirilen sınırlamaları, ekonomik etkinliği azalttıkları ve yeni yatırımlara engel oldukları gerekçesiyle hafifletmişlerdir. Öte yandan medya sahipliğinin düzenlenmesi yoluyla çoğulculuğun korunmasının topluluk seviyesinde direktiflerle düzenlenmesi girişimleri de üye ülkelerden gelen ve bu konunun kendi kontrollerinde tutmak istedikleri son derece politik bir konu olduğuna dayalı direnişler karşısında başarısız olmuş, bu alan üye ülkelerin ulusal düzenlemeleri ve rekabet otoritelerinin müdahalelerine bırakılmıştır.

Avrupa Birliği'nde son yıllarda yaşanan gelişmelerle birlikte sektörde gerçekleşen birleşme/devralma ve ortak girişimlerin sayılarında büyük artış meydana gelmesi, Birlik genelinde medya firmalarında sahipliği sınırlandıran herhangi bir sınırlamanın olmaması ve bu nedenle topluluk seviyesinde yaşanan birleşme/devralmalarda hem rekabetin hem de çoğulculuğun korunması noktasında ortaya çıkan sorunların giderilmesinde rekabet kuralları dışında başka bir enstrümanın bulunmaması, bu güne kadarki süreçte, rekabet kurallarını en etkin çözüm aracı olarak ortaya çıkarmıştır.

90'lı yılların sonlarına doğru yayıncılık teknolojisinde yaşanan gelişmeler ise ancak radyo ve televizyon konularına el atabilecek nitelikte olan medya sahipliğine ilişkin düzenlemelerin yetersiz kalmasına; kimlerin erişim teknolojilerini kontrol ettiği, kimlerin program kataloglarını kontrol ettiği, kimlerin program üreticisi şirketlere sahip olduğu, kimlerin kritik önemdeki içeriklere sahip olduğu ve kimlerin telefon, uydu, kablo alt yapılarına sahip olduğu vb. sorularının önem kazanmasına ve medyada kontrol ve yoğunlaşma sorunlarının tek başına hisse sahipliğine sınırlama getirilerek çözülemeyeceğinin anlaşılmasına neden olmuştur.

Rekabet kurallarının Avrupa medya sektöründeki etkinliği ve belirleyiciliği, teknolojik gelişmeler ve medya, telekomünikasyon ve bilişim sektörlerinin farklı değer zincirlerinde faaliyet gösteren firmaları arasında yaşanan entegrasyonun daha da hız kazanması ve bu durumun ortaya çıkaracağı problemlerin çözümünde sektördeki bu hızlı değişime uyum sağlayabilecek kuralların gerekliliği, rekabet kurallarının, gerekli bu uyumu sağlayabilecek esnekliği bünyesinde barındırması nedeniyle artacaktır. Nitekim, içerisinde televizyon yayımlarının iletimine ilişkin hususları da barındıran ve bir sektörel hukuki düzenleme niteliğinde olan *Yeni Elektronik Haberleşme Çerçevesi*,

uygulamalarında kullanacağı piyasa analizlerinde rekabet hukuku prensiplerini temel kriter olarak kabul etmiştir.

Türkiye’de medya sektörüne bakıldığında ise, sektördeki yoğunlaşmanın yüksek olduğu ancak, sektördeki bu yoğunlaşmanın, Avrupa medya sektöründe yaşanan, yakınsama ve sayısal teknoloji gibi dinamiklerin meydana getirdiği, farklı sektörlerde faaliyet gösteren firmaların gerçekleştirdikleri birleşme/devralma ve ortak girişimlerin neden olduğu yoğunlaşma olgusundan farklı olduğu, bu yoğunlaşmanın, medya ile birlikte sanayi ve finans gibi medya dışı bir çok alanda da faaliyet gösteren büyük sermaye gruplarının, sektörde çok güçlü bir yatay ve dikey yapılanmaya gitmiş olmalarından kaynaklandığı görülmektedir.

Bunun yanı sıra bu grupların, söz konusu dikey yapılanmanın çeşitli aşamalarında yatay olarak işbirliğine gittikleri görülmüştür. Bu işbirlikleri, bazı durumlarda BİMAŞ ve BİRYAY örneklerinde olduğu gibi kurumsallaşmış yapılar olarak, bazı durumlarda ise yayınlanan gazetelerin fiyatlarının tespiti gibi rekabeti kısıtlayıcı anlaşma uyumlu eylemler şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede Rekabet Kurulu tarafından alınan kararların; gerek kararlara karşı Danıştay’a yapılan itirazların uzun süre sonuçlanmaması nedeniyle kesinlik kazanamaması, dolayısıyla para cezalarının henüz tahsil edilememesi gerek kararların bizzat kendisinden kaynaklanan bir takım sorunlardan dolayı piyasaya etkisi tam olarak netlik kazanmamıştır. Ancak 4054 sayılı Kanunda, para cezalarının tahsilini hızlandırmak amacıyla yapılan değişiklik, Kurul kararlarının caydırıcılığını, dolayısıyla piyasaya etkisini artıracaktır.

Öte yandan medya sahipliğine ilişkin sınırlamalar getiren 3984 sayılı yasada bir takım değişiklikler yapılmış, izlenme ve dinlenme oranlarının baz alındığı yeni bir kontrol mekanizması getirilmiştir. Ancak yapılan bu değişikliklerin yürürlüğü Anayasa Mahkemesi tarafından durdurulmuştur. Bugünkü duruma bakıldığında, Türkiye’de medya sahipliğine sınırlama getiren hiç bir düzenleme mevcut değildir. Diğer bir deyişle bu konuya ilişkin yasal bir boşluk bulunmaktadır. Bu durum şu anda ve yakın gelecekte 4054 sayılı Yasayı, mevcut durumda medya piyasalarındaki gelişmelere müdahale edebilecek tek enstrüman olarak ortaya çıkarmıştır. Öte yandan, çoğulculuğa zarar verebileceği halde pazar payı ve ciro eşiklerini aşmadıkları için kontrol edilemeyen birleşme ve devralmaların bulunması her zaman ihtimal dahilindedir. Ancak bu problem, yalnızca medya sektöründe gerçekleşen birleşme/devralmalara özgü, çoğulculuk kriterleri göz önünde bulundurularak belirlenen bir bildirim eşiği tespit edilmek suretiyle aşılabilir.

Rekabet kuralları, aslen rekabetin korunması amacının yanında bir takım dolaylı yollarla çoğulculuğun korunmasına da hizmet etseler de, başta çoğulculuk olmak üzere bazı kamu çıkarlarının korunması noktasında tek başına

yeterli değildirler. Bu nedenle, Türkiye’de, medya piyasalarının daha rekabetçi ve çoğulcu bir yapı içinde etkinliğinin artması için, güçlü bir rekabet politikası ile birlikte, medya sektörünün özgün yapısını bütünsel bir yaklaşımla ele alan, yeni yatırımları ve teknolojik gelişmeyi teşvik edici, işlerliğe sahip bir denetim mekanizmasının oluşturulması gerekmektedir. Bununla birlikte, özellikle 2004 yılının başında telekomünikasyon sektörünün rekabete açılmasıyla ve daha yüksek teknolojiye dayanan hizmetlerin sunulmaya başlanmasıyla medya piyasalarında meydana gelebilecek gelişmelere ilişkin izlenecek politikalarda, rekabet kuralları ve hukuki düzenlemelerin yeri konusunda Avrupa Birliği deneyimi yol gösterici olacaktır.

ABSTRACT

Media sector, being an “information” producer as different from other sectors, occupies a major position in social and individual life. Simply because of this fact, policy implementations and prospects in this sector are subject to great controversies. With the relevant developments in later years, importance of economic efficiency and pluralism in media increased correspondingly.

Antitrust rules together with sectoral regulations are among leading policy tools that governments make use of in achieving the above mentioned goals. It is just at this point that question of how these two instruments would be used become vital.

Both in EU context and in Turkey, a mixture of policies including sectoral regulatory approach and antitrust rules is applied with respect to media sector. However, recent developments in global context and in the sector have brought about a questioning of these policies.

This study contains, the way of using sectoral regulation and antitrust rules both in EU and Turkey and how these two goals, especially antitrust rules is expected to shape future policy making processes concerning media sector.

KAYNAKÇA

CAVALLIN, J. (1998), "European Policies and Regulations on Media Concentration" *International Journal of Communications Law and Policy*, http://www.ijclp.org/1_1998/rtf/ijclp_webdoc_3_1_1998.rtf

CEC (1994), Communication to Parliament and Council: Follow-up to the consultation Process Relating to the Green Paper on "Pluralism and Media Concentration in the Internal Market- An Assessment of the Need for Community Action", (COM 94 353)

CEC, European Commission (1992), Pluralism and Media Concentration in the Internal Market: An Assessment of the Need for Community Action, COM (92)

Com(2002), "Fourth Report from The Commission to The Council, The European Parliament, The European Economic and Social Committee and the Committee of The Regions on the application of Directive 89/552/EEC "Television without Frontiers"

COM (1999), "Principles and Guidelines for the Community's Audiovisual Policy in the Digital Age" 657

COMPAINE, B. ve D. GOMERY (2000), *Who Owns The Media?*, Third Edition, Lawrence Erlbaum Associates, London

DJANKOV S. C. MCLIESH, T. NENOVA, A. SHLEFIER (2001), Who Owns The Media, Working Paper 8288, National Bureau of Economic Research Cambridge <http://www.nber.org/papers/w8288>

DOYLE, G. (2002a), *Media Ownership*, (First Edition), Sage Publications, London

DOYLE, G. (2002b), *Understanding Media Economics*, (First Edition), Sage Publications, London

DOYLE, G. (1997), "From 'Pluralism' to 'Ownership': Europe's Emergent Policy on Media Concentrations Navigates Doldrums", *Journal of Information Law and Technology* http://elj.strath.ac.uk/jilt/commsreg/97_3doyl/

EC (1994), "Europe and The Global Information Society: Recommendations to the European Council" <http://europa.eu.int/ISPO/risi/Internal/EC/gen-inf/back-info.htm>

EC (1997), "Green Paper on The Convergence of The Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and The Implications For Regulation" ip/97/1073, <http://europa.eu.int/ISPO/convergencegp/greenp.html>

Economic and Social Committee (2000), "Opinion of the Economic and Social Committee on Pluralism and Concentration in The Media", *Official Journal of The European Communities*, 14.2000/c 140/07

HARCOURT, A. (1998), "The European Commission and Regulation of The Media Industry" *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 16(2): 425-449.

HARCOURT, A. ve S. VERHULST, (1999) "Support for regulation and transparency of media ownership and concentration - Russia" Working Document for the UK Department for International Development and Moscow Media Law and Policy Institute

HENDRIKS, P. (1995), "Communications Policy and Industrial Dynamics in Media Markets: Toward a Theoretical Framework for Analyzing Media Industry Organization", *The Journal of Media Economics*, 8(2)

HUMPREYS, P. J. (1997), "Power and Control in The New Media", Paper presented at the ECPR Workshop New Media and Political Communication, University of Manchester

HUMPREYS, P. J. (1996), *Mass Media and Media Policy in Western Europe*, First Edition, Manchester University Press, Manchester

JONES A. and B. SUFRIN (2001), *EC Competition Law*, OUP, Great Britain.

JOWELL, T ve P. HEWITT (2001), "Consultation on Media Ownership Rules", The Department for Culture Media and Sport,
http://www.culture.gov.uk/creative/search_frame.asp?Name=/creative/media%5Fownership.html

KARACAN, A.İ. (2002), Medya Sahipliği Üzerine, 17.5.2002 tarihli Dünya Gazetesi

MONTI, M. (2002), "Competition and the Consumer: What are the Aims of European Competition Policy?", European Competition Day in Madrid,
http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_speeches_by_the_commissioner.html

MONTI, M. (2001), "Does EC Competition Policy Help or Hinder the European Audiovisual industry?" British Screen Advisory Council, London,
http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_speeches_by_the_commissioner.html

OECD (2003), "Media Mergers", DAFPE/COMP(2003)16

OECD (1999), "Regulation and Competition Issues In Broadcasting In The Light of Convergence", DAFPE/CLP(99)1, <http://www.oecd.org/daf/clp>

OECD (1993), "Competition Policy and Changing Broadcast Industry",
http://www.oecd.org/LongAbstract/0,2546,en_2649_34753_2376143_119699_1_1_37463,00.html - 22k

PEKMAN, C. (2003), "Radyo-Televizyon Yayıncılığında Rekabet ve Mülkiyetin Yasal Çerçevesi ve Uygulama", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Erciyes Üniversitesi, Kayseri

PEREIRA, M.M. (2003a), "Vertical and Horizontal Integration in The Media Sector and EU Competition Law", The ICT and Media Sectors Within The EU

Policy Framework, Brussels http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2003_009_en.pdf

PEREIRA, M.M. (2003b), "Scope and Duration of Media Rights Agreements: Balancing Contractual Rights and Competition Law Concerns", Communications and EC Competition Law IBC-8th Annual Conference, Brussels http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2003_027_en.pdf

PEREIRA M.M. (2002) "EU Competition Law, Convergence and the Media Industry", Law Society of England and Wales, London
http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2002_016_en.pdf

SARIOĞLU, I. (2001), *Dijital Ücretli TV yayıncılığı ve Rekabet Hukuku*, Yayınlanmış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara

SÖYLEMEZ, A. (1998), *Medya Ekonomisi ve Türkiye Örneği*, Haberal Eğitim Vakfı, Ankara

UNGERER, H. (2003a), "Legal and Regulatory Aspects of Public Service Broadcasting", Conference on Public Service Broadcasting, Bucharest

UNGERER, H. (2003b), "Competition Policy and The Issue of Access In Broadcasting Markets: The Commission Perspective", Vision In Business Broadcasting Law, Brussels COMP/C2/HU/03-01-14
http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2003_001_en.pdf

UNGERER H. (2002) "Media in Europe: Media and EU Competition Law", Conference on Media in Poland by the Polish Confederation of Private Employers, Warsaw
http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2002_006_en.pdf

UNGERER, H. (1996), "Competition in the Information Society", Annual General Meeting European Multimedia Forum, Brussels,
<http://europa.eu.int/comm/speeches>

VAN MIERT, K. (1997), "Impact of Digital Technologies on The Telecommunications And Television Sectors" LSE Alumni, Rome.
<http://europa.eu.int/comm/speeches>

Türkiye Mevzuatı

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, Resmi Gazete tarih/sayı:13.12.1994/22140 (4971 sayılı Kanun ile değişik; Resmi Gazete tarih ve sayı15.8.2003 ve 25200)

Basın Kanunu, Resmi Gazete, Tarih : 24.07.1950, Sayı: 7564

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Resmi Gazete, Tarih 20.4.1994 , Sayı: 2191 (4676 sayılı Kanun ile değişik)

Avrupa Birliği Mevzuatı

Television Without Frontiers Directive, 89/552/EEC. (97/36/EC sayılı direktif ile değişik)

Merger Regulation, Council Regulation (EC) No 4064/89, OJL 395/1 30.12.1989. (Council Regulation (EC) No 1310/97 ile değişik)

Advanced Television Standarts Directive, Council Directive 95/47/EC; O.J. No: L 281/51, 23.11.1995

Access Directive, 2002/19/EC, OJL 108/7, 24.4.2002

Framework Directive, 2002/21/EC, OJL 108/33, 24.4.2002

Rekabet Kurulu Kararları

Hürriyet-Milliyet-Sabah Kararı, 00-26/291-161 sayılı ve 17.07.2000 tarihli Rekabet Kurulu Kararı. Resmi Gazete tarih/sayı: 27.06.2001/24445

BİRYAY I Kararı, 00-26/291-161 sayı ve 17.07.2000 tarihli Karar. Resmi Gazete tarih/sayı: 27.06.2001/24445

BİRYAY III Kararı, 02-68/821-333 sayı 06.11.2002 tarihli Karar. Resmi Gazete tarih/sayı: 14.05.2003 / 25108

Cine 5 Kararı, 11.10.1999 tarih ve 99-46/500-316 sayılı Karar. Resmi Gazete tarih/sayı: 03.04.2001/ 24362

Teleon Kararı, 06.02.2001 tarih ve 01-07/62-19 sayılı Karar. Resmi Gazete tarih/sayı: 14.07.2003 /25168

Digitürk Kararı, 28.02.2002 tarih ve 02-50/636-258 sayılı Karar.

BİMAŞ I Kararı, 01.02.2000 tarih ve 00-4/41 sayılı Karar. Resmi Gazete tarih/sayı: 13.11.2001/24582

ZEDPAŞ Kararı, 12.6.2003 tarih ve 03-42/470-205 sayılı Karar.

AB Komisyonu Kararları

BiB, 21.10.1998, O.J., 1998, C 322/6

Newscorp/Telepiu, Case COMP/M.2876
AOL/Time Warner, Case COMP/M. 1845
Vizzavi, Case COMP/JV.48
UEFA, COMP/C.2-37.398, OJL 291, 08.11.2003
MSG, 9.11.1994, O.J., 1994, L 34
Bertelsmann/Kirsch/Premiere, 27.2.1999 O.J., 1999, L 53/1

EKLER

EK 1: “Bazı Avrupa Birliği Üye Ülkelerinde Medya Sektöründe Sahiplik Uygulamaları”

EK 2: “Medya Grupları Faaliyet Alanları”