



REKABET FORUMU

HUKUK-EKONOMİ-POLİTİKA

Mart 2018, Sayı: 115

Rekabet Derneği, 20 Mayıs 2004 tarihinde kurulmuş bir sivil toplum örgütüdür. Derneğin amacı Türkiye’de rekabet ortamının ve rekabet kültürünün gelişmesine katkıda bulunmaktır.

Bu dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına ait olup Rekabet Derneği’ni bağlayıcı değildir.

Web: www.rekabetderneği.org

MEDYA SEKTÖRÜNDEKİ BİRLEŞME VE DEVRALMALARDA HAKİM DURUMUN VE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANIMININ TANIMLANMASI SORUNU:DOĞAN MEDYA’NIN DEVRİ ÖRNEĞİ

Prof. Dr. Erdal Türkkkan (Rekabet Derneği Başkanı /erdalturkkan@hotmail.com)

Doğan Medya Grubu’nun Demirören Grubu’na satılması, medya sektöründe birleşme ve devralma işlemlerinin hakim durum yaratıp yaratmayacağı ve bu hakim durumun kötüye kullanımı olasılığının bulunup bulunmadığı sorusunu ön plana çıkarmıştır. Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle medya sektöründe hakim durum yaratma ve kötüye kullanım olgusunun diğer sektörlerden farklı bir yönü olup olmadığı sorusuna cevap aranması gerekmektedir. Bu sorun medya sektöründe ilgili pazarın nasıl tanımlanacağı açısından önem kazanmaktadır. Diğer taraftan konu, Türkiye özelinde kamunun hakim gücünü kötüye kullanarak teşebbüsleri piyasayı terk etmeye zorlaması ve birleşme ve devralmalarda dışsal faktörlerle hakim güç kazanma ve bu gücü kötüye kullanma olgularının açıklığa kavuşturulması açısından önemlidir.

Medya Sektöründe İlgili Pazarın Tanımı

Prensip olarak hakim durum tanımında ilgili pazar kavramının esas alınması ve birleşen firmaların ilgili pazardaki payının hakim durum oluşturmaya elverişli olup olmadığına bakılması söz konusudur. Doğan Grubu örneğinde, çok sayıda ilgili pazarın tanımlanması (TV yayını, dergi, haber ajansı gibi) ve bunların her birisinde birleşme veya devralma sonucunda devralana firmanın bir hakim duruma geçip geçmeyeceğine bakılması söz konusudur. Diğer bir ifade ile hakim durum değerlendirmesinde ilgili pazar ve ilgili firmalar bazında bir değerlendirme yapılacaktır. TV yayınları esas alındığında ilk bakışta Demirören Grubu’nun Doğan Medyayı satın alması ile TV yayınları piyasasında bir hakim durum oluşturmaya söz konusu olmayabilecektir. Çünkü her iki grubun TV yayınları piyasasındaki paylarının toplamı hakim durum yaratmaya elverişli eşiklerin altında kalabilecektir. Ancak medya sektöründe tanımlanabilecek herhangi bir piyasada firmaların ürettiği mallar (yayınlar, haberler vs.) homojen ve ikame edilebilir nitelikte olmayabilir. Diğer taraftan medya piyasasında hakim durum oluşumuna sadece birleşen veya devralma işlemine taraf olan firmaların piyasadaki payı çerçevesinde bakmak çok hatalı sonuçlar

doğurabilir. Medya piyasasındaki birleşme ve devralmaların tüketiciyi (okuyucu ve izleyiciyi) nasıl etkileyeceğine bakmak gerekecektir. Bu açıdan da birleşme ve devralmaların kimler arasında yapıldığı büyük önem kazanmaktadır. Nihayet kamunun sektöre müdahalelerinin de ilgili pazar tanımında doğrudan ve dolaylı olarak önemli etkileri olabilmektedir.

Konuya tüketici yani dinleyici ve okuyucu gözüyle, talep edilen yayınların niteliği açısından bakıldığında Türkiye’de medya piyasası üç bölümden oluşmaktadır. Bunlardan birincisi tüketicinin “iktidar yanlısı” veya “iktidarın güdümünde” olarak değerlendirdiği, ekranlarda ve basılı araçlarda muhalefetin ve muhaliflerin görüşlerine ve iktidarın hoş karşılamayacağı haberlere ve yorumlara tamamen kapalı olan medyadır. Bu medyanın piyasanın ağırlıklı bölümünü oluşturduğu yani haber üretimi açısından hakim durumda olduğu söylenebilir. İkinci grup medya, iktidara kesinlikle karşı olan ve bu bağlamda iktidarın görüşlerine minimum yer ayıran ayrıca iktidar mensuplarının yorum ve konuşmalarına tamamen veya önemli ölçüde kapalı olan medyadır. Bu medya ise toplam medya sektörü içinde çok küçük bir yer işgal etmektedir. Nihayet üçüncü grup medya kuruluşları ise tarafsız kalmayı amaçlayan ve bu bağlamda hem iktidar yanlısı hem de muhalif kalemlere ve yorumculara açık olan kurum ve kuruluşlardan oluşmaktadır. Türkiye’de dolaylı ve doğrudan kamu müdahaleleri nedeniyle tam tarafsız kalabilen bir grup yoktur. Ancak prensip olarak tarafsız kalmayı amaçlayan, çeşitli baskılarla iktidar yanlısı bir tutum izlese de en azından tarafsız bir görüntü vermeye özen göstererek muhalefetin görüşlerini de kısmen yansıtan ve hem muhalif hem de iktidar yanlısı yazar ve yorumculara yer veren bir medya söz konusudur. Doğan Medya Grubu’nu üçüncü kategoride yer almakla birlikte birinci kategoriye geçmeye zorlanan bir oyuncu olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üçüncü kategoride olduğu iddiasında olan başka medya kuruluşları da olmakla birlikte bunların da geniş ölçüde iktidarın kontrolü altında olduğu görüşü yaygındır. Devralmayı gerçekleştirecek Demirören Grubu’nun ise net olarak birinci kategoride yani iktidar kanadında yer aldığı konusunda bir görüş birliği vardır. Şüphesiz hangi medya grubunun hangi kategoride yer aldığı tartışmaya açık bir konudur. Prensip olarak tüm medya grupları tarafsız hareket ettikleri iddiasındadır. Ancak burada, TV seyircisinin, gazete ve dergi okuyucusunun görüş ve tercihleri önemlidir. Bu görüş ve tercihler, önemli ölçüde tirajlara ve izleyici sayılarına yansımaktadır. Ayrıca hangi medya grubunun tüketicinin gözünde hangi kategoride yer aldığını başka kriterlerle de pekiştirmek mümkündür. Bu açıdan muhalefet ve iktidar yanlıları tarafından ne ölçüde izleniyor ve okunuyor olmak ek bir kriter olarak değerlendirilebilir.

Yukarıdaki çerçevede düşünüldüğünde Doğan Grubu’nun Demirören Grubu tarafından devralınması Türkiye’de tüketiciler tarafından tarafsız olmayı amaçladığı değerlendirilen medya sektörünün tamamen yok olması ve yine tüketiciler tarafından iktidar yanlısı olarak değerlendirilen medyaya dahil edilmesi söz konusu olacaktır. Nitekim satış haberleri çıkar çıkmaz, Doğan Grubu’nda kimlerin işine son verileceği açıkça konuşulur hale gelmiştir. Diğer bir ifade ile devir işlemi medyada iktidar yanlısı unsurların ezici bir hakimiyet kazanmasına yol açacaktır. Bu çerçevede hakim durumun sadece devralan firma açısından değil, sektörün tümü göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerekmekte ve devir işleminin piyasa yapısını dolayısıyla sektör üretim ve tüketimini nasıl etkileyeceği göz önüne alınmalıdır. Burada sektörün geri kalan kısmındaki firmaların yayıncılık konusundaki eğilim ve tercihleri, devralan firmaya ilgili piyasanın kaderini tayin etme konusunda bir güç kullanma imkanı yaratmaktadır. Çünkü piyasadaki payı çok büyük olmasa da devralan firma, devraldığı firmanın yayın politikalarını ve kadrosunu değiştirerek, devraldığı firmanın daha önce hitap ettiği tüketici kitlesinin tercihlerinin dışında bir yayın politikası

oluşturabilecektir. Böylece devir öncesinde x, y, z mallarının üretildiği bir piyasada, devir sonrasında sadece x ve y malları üretilecek, piyasa z malını tüketen tüketicilerin isteklerini karşılayamaz hale gelecektir. Ayrıca ve bu z malının üretilmesini sağlayan yazar, yapımcı ve yorumcular vs. de üretim dışına atılmış olacaktır.

Medya Sektöründe Birleşme ve Devralmanın Toplumsal Refaha ve Rekabete Etkisi

Medya sektöründe birleşme ve devralmaların analizi açısından bu işlemin tüketici refahını ve rekabeti nasıl etkileyeceğine bakılması önem kazanmaktadır. Tüketici, TV kanallarını, gazeteleri vs. kendi ideolojisine göre değerlendirmektedir. İktidar yanlıları esas itibarıyla iktidara yakın veya onun kontrolünde olan kanalları izlemekte ve iktidar yanlısı yazar ve yorumcuların yer aldığı gazete ve dergileri takip etmektedir. Aynı şekilde sadece muhalif kanalları izleyen ve muhalif gazete ve dergilerden başkasını satın almayan kişiler de vardır. Bunların yanında hem iktidar hem de muhalefet yanlılarını izlemeyi ve okumayı tercih eden ve bunların tartışmalarını önemseyen insanlar da vardır. Demirören Grubu'nun Doğan Grubu'nu satın alması sonucunda kendilerine göre "tarafsız" medyayı izlemeyi tercih eden tüketiciler bir sabah kalktıklarında sürekli takip ettikleri, yazarların ve yorumcuların devre dışı bırakıldığını görecek ve kendilerine sadece iktidar yanlısı olarak değerlendirdikleri görüşlerin empoze edildiği duygusuna kapılabileceklerdir. Bu durumda kalan tüketicilerin ciddi bir refah kaybına uğramaları kaçınılmazdır. Şayet bir birleşme ve devralma tüketicinin tercih yapma imkanını kısıtlıyorsa, yani tüketici kendi tercih ettiği mal ve hizmetler yerine kendisinin mutsuz eden mal ve hizmetlere mahkum ediyorsa bu birleşme ve devralmanın toplam refahı azaltıcı etkiler yapması kaçınılmazdır. Burada rekabet, ağır bir darbe almaktadır. Çünkü rekabete konu olabilecek mal veya hizmet ve onları üretenler ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Aslında paradoksal olarak Doğan Medya Grubu'nun Demirören Grubu'na devri, siyasi iktidar açısından da çeşitli sakıncalar yaratmaktadır. İlk olarak siyasi iktidara oy veren stratejik ağırlığa sahip bir kesim, tarafsız medyayı izlemekte ve tercih etmektedir. Dolayısıyla tarafsız medyanın yok edilmesi bu grubun da refahını olumsuz yönde etkileyecektir. Basın özgürlüğü endekslerinde esasen dünyanın en gerileri arasında yer alan Türkiye'nin kullandığı, "bu ülkede tarafsız ve muhalif basın da var" argümanı işe yaramaz hale gelecek ve böylece Türkiye bu alanda ciddi bir imaj tahribine uğrayacaktır. Bu imaj kaybının bazı AK Parti destekçilerinin saf değiştirmesine varan etkiler ve iktidar açısından çeşitli sıkıntılar yaratması kaçınılmaz olacaktır. Üçüncü olarak tüketiciler tarafından iktidar yanlısı yayın yaptığı değerlendirilen ancak tarafsızlık kalkanı ile kendisini savunmaya ve okuyucu ve izleyicisini korumaya çalışan bir medya grubunun tüketici gözünde alenen iktidar yanlısı hale getirilmesi pratikte beklenen avantajları sağlamayacağı gibi, iktidarın karnesine kötü bir not daha ilave etmiş olacaktır. Dördüncü olarak Doğan Medya Grubu yayınlarını izleyen bir grup da tamamen muhalif yayınlara yönelerek, muhalif yayınların güç kazanmasına neden olabilecektir. Nihayet medyanın iktidar yanlısı ve karşıtı olarak kutuplaşması, vatandaş düzeyinde de kutuplaşmanın ekstrem düzeylere ulaşmasına ve sosyal medya yoluyla sağlıklı bir muhalefetin oluşmasına neden olacaktır.

Medyada Dışsal Faktörlere Dayalı Hakim Güç Kazanma ve Hakim Durumun Kötüye Kullanımı Olgusu

Yukarıda belirtilen çerçevede medyada hakim durumun kötüye kullanımının da farklı bir anlam kazandığı ortaya çıkmaktadır. Medyada hakim durumun kötüye kullanımı, hem yazarların düşünce

ve ifade özgürlüğünün, hem de tüketicinin doğru haber alma özgürlüğünün kısıtlanması çerçevesinde düşünülebilir. Devralma işleminden sonra Demirören Grubu'nun Hürriyet gazetesinin veya Grup dergilerinin bazı yazarlarını işten atması, CNN TV de bazı yorumcuların ve yapımcıların görevine son vermesi mümkün olacaktır. Ayrıca bu grubun Doğan haber ajansının vereceği haberlere çeşitli sansürler getirmesi de söz konusu olabilecektir. Bu durum, dışsal faktörler ile, yani medya sektörünün geri kalan kısmındaki güç dağılımı ve kamunun medya üzerindeki doğrudan ve dolaylı müdahaleleri sonucunda oluşan ekonomik ve siyasi ortam ile yakından ilişkilidir.

Medya sektöründe hakim durumun kötüye kullanımının analizi açısından medya piyasasının serbest piyasa özelliklerini taşıyıp taşımadığı büyük önem taşımaktadır. Serbest piyasanın olduğu bir ortamda yukarıda yapılan analizlerin bir bölümünün gözden geçirilmesi söz konusudur.

Serbest bir medya piyasasının var olduğu varsayımı altında bu görüşlere karşı yapılabilecek en önemli itiraz Demirören Grubu'nun kar etme amacıyla çalışan özel bir kuruluş olduğu, dolayısıyla Doğan Grubu'nun izleyici ve okuyucu kitlesini muhafaza etmeye özen göstermeye mecbur olduğudur. Bunun için de Grubun mevcut yazar yorumcu ve yapımcı kadrosunu muhafaza edeceği ve belki bazı küçük değişikliklere gitmesinin de doğal karşılanması gerektiği düşünülebilir. Ancak maalesef bu görüşün haklı çıkması olasılığı çok düşüktür. Burada siyasi iktidarın medya piyasasındaki oyunculara yönelik doğrudan ve dolaylı müdahale ve baskılarının olup olmadığı büyük önem kazanmaktadır. Siyasi iktidar kabul etmese de Türkiye dünya basın özgürlüğü sıralamalarında en gerilerde yer almaktadır. Pek çok gazetecinin siyasi baskılarla işinden edildiği, inandırıcılığı olmayan, hatta ne olduğu bilinmeyen iddialarla uzun tutukluluk dönemleri yaşadığı, TV'lerin iktidar yanlısı bir tutum almaya zorlandığı, muhalif gazetelerin miting meydanlarında teşhir edildiği, gazete patronlarının ağır vergi cezalarıyla karşı karşıya bırakıldığı vs. bir ortam söz konusudur. Ayrıca siyasi iktidarın muhalif, hatta tarafsız basına bile tahammülü olmadığı izlenimini veren onlarca olay yaşanmıştır. Böyle bir ortamda Demirören Grubu'nun devralma işleminden sonra siyasi iktidarın baskısıyla kar etme amacına uygun davranamayabileceği ciddi bir endişe konusudur. Aslında Doğan Grubu'nun başarılı ve iyi para getiren girişimini devretme zorunluluğu da iktidarın baskılarına dayanamaması ile yakından ilişkilendirilen bir konudur. Siyasi iktidarın ağır vergi cezalarıyla ve siyasi arenalarda yaptığı teşhir faaliyetleriyle ve "hain" suçlamalarıyla taçlanan sistematik baskı ve bezdirme politikası olmamış olsaydı Doğan Grubu'nun Demirören Grubu'na devrinin de söz konusu olmayacağı kanaati oldukça yaygındır. Doğan Medya Grubu'nun adeta iktidarı destekler hale gelmesine rağmen iktidar baskılarının devam etmesi ve tarafsız görüntü verme ilkesinden vazgeçmeye zorlanmasının piyasayı terk etme kararında etkili olma olasılığı yüksektir. Ancak önemli miktarda kredi kullanarak yapılacak bu devir işleminin sürdürülebilir olması için belli bir kar elde edilmesi zorunluluğu da vardır. Bu noktada reklam tahsisleri devreye girmektedir. Gerçekten Türkiye'de muhaliflerin büyük tirajlara rağmen bir pay alamadığı, iktidar yanlısı kuruluşların ise küçük tirajlarla büyük pay alabildikleri bir durum söz konusudur. Bu çerçevede teorik olarak Demirören Grubu açısından yayın politikasını değiştirmenin maliyetini reklam pastasından alacağı ek paylar yoluyla karşılama imkanı söz konusudur. Bu durum kamu müdahaleleri ile serbest piyasa mantığından sapmanın yarattığı refah azaltıcı bir çözümdür. Ayrıca Demirören Grubu devraldığı kuruluşların yayın politikalarını yavaş yavaş değiştirerek piyasadaki mevcut payını korumayı da hedefleyebilecektir. Ancak sonuç itibarıyla tüketicinin haber alma hakkının kısıtlanması ve hatta zaman içinde bir çeşit "ikna ve razı etme" yoluyla teskin edilmesi senaryosu da söz konusu edilebilecektir.

Burada kamunun, sahip olduğu yaptırım gücünü medya sektörüne çeşitli baskı yöntemleri kullanarak kötüye kullanması nedeniyle ortaya çıkan bir durum söz konusudur. Normal olarak demokratik ve hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir ülkede benzer bir durumun ortaya çıkması olasılığı düşüktür. Dolayısıyla burada sözü edilen hakim durumun kötüye kullanımı olgusu ülkeye özgü bir nitelik de arz etmektedir. Diğer bir ifade ile medya piyasalarının serbest piyasa özelliğini tam olarak sahip olmaması ve bu piyasada kamunun sahip olduğu baskı ve yönlendirme gücünü çok yönlü olarak değerlendirmesi, devralan firmaya hakim bir güç kazandırmakta ve bu gücü kötüye kullanmaya da teşvik edici, belki zorlayıcı etkiler yaratmaktadır.

Şüphesiz devralma konusunda karar verecek olan Rekabet Kurulu'dur. Bu kurulun mevcut siyasi konjonktürde konuya yukarıda açıklanan çerçevede bakması olasılığı yok denecek kadar azdır. Rekabet Kurulu'nun bu yaklaşımının yasanın muhafazakar bir yorumu olarak değerlendirilmesi de söz konusu olabilir. Beklenebilecek en iyimser sonuç, bazı alt piyasalarda koşul getirilmesidir. Ancak yine de tüketicilerin yani okurların ve izleyicilerin kendi haber alma özgürlüklerini ve tüketim tercihlerini hiçe sayan bu tür bir uygulamaya yasal yollara baş vurarak karşı çıkmaları mümkündür. Aynı şekilde bu devir işleminden zarar görecektir yazar, yapımcı ve yorumcuların uğrayacakları kayıplara da serbest piyasanın işleyişinin normal bir sonucu olarak yaklaşılması anlamlı değildir. Dolayısıyla onların da kendi mağduriyetlerine yol açan bu işleme itiraz etmeleri ve haklarını aramaları mümkündür.

Sonuç

Yukarıda açıklanan perspektifte ilk olarak toplumsal refaha katkıda bulunan bir firmanın, devir yoluyla piyasayı aynı katkıyı yapamayacak bir firmaya terk etmeye zorlanması biçiminde gerçekleşen bir rekabet ihlali söz konusudur. Çünkü burada yapılan devir işleminin gönüllü olduğuna inanmak mümkün görünmemektedir. İkinci olarak devir işleminin bir yandan arz yönüyle düşünce ve ifade özgürlüğünü, diğer yandan da talep yönüyle haber alma özgürlüğünü ve tüketicinin medya ürünü kullanımında tercih yapma hakkını kısıtlayıcı sonuçlar doğurması kaçınılmazdır. Bu şekilde tüketicinin tercih ettiği bir ürün grubu ve bu ürünlerin yarattığı rekabet ve refah yaratma potansiyeli ortadan kalkmış olacaktır. Burada da devir işleminin devralana bu istenmeyen sonuçları yaratabilecek dışsal faktörlere dayalı bir hakim güç sağlaması ve bu gücü tüketici aleyhine kullanma imkanı vermesi söz konusudur. Bu ihlalin altyapısı kamu tarafından gerçekleştirilmiştir ve Rekabet Kurumu'nun da bu çifte ihlali yasal hale getirmesi beklenmektedir. Ne yazık ki rekabet hukuku, rekabeti kurumakla görevli olan kamunun hakim gücünü kötüye kullanarak rekabet ihlali yapabileceğini öngörmemiş ve bu konuda bir müeyyide getirmemiştir. Rekabet yasası da Rekabet Kurumu'na bu ihlali engelleme rahatlığını tanımamaktadır. Diğer taraftan rekabet yasası birleşme ve devralmalarda dışsal faktörlerin yaratabileceği hakim gücün zoraki kötüye kullanımının göz önüne alınmasını açık bir şekilde hükme bağlamamıştır. Böylece bu olay siyasi iktidarın hakim gücünü kötüye kullanımına, bu kötüye kullanımın engellenememesine ve dışsal faktörlerin yarattığı hakim gücün kötüye kullanımının göz önüne alınmadan karar verilmesine bir örnek olarak rekabet hukuku literatürüne geçecektir.