

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 1-Ö.G.-98/7 (SORUŞTURMA)

Karar Sayısı : 00-4/41-19

Karar tarihi : 1.2.2000

Konu : DTV ve SATEL'in BİMAŞ aracılığıyla reklam yeri satış fiyatları ve diğer satış koşullarını birlikte belirlemesi; BİMAŞ, MEPAŞ ve PRIME firmalarının uyumlu eylem halinde reklam yeri azami satış fiyatlarını belirlemeleri; BİMAŞ tarafından bütçenin %100'ünün kendi kanallarında kullanılması karşılığında verilen %25 BİMAŞ indiriminin SHOW TV'ye reklam verilmemesi koşuluyla uygulanması; BİMAŞ kuruluş sözleşmesine ilişkin menfi tespit ve muafiyet talebi.

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.

Üyeler : Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Necdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

B- SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Rekabet Kurulu Üyesi, Dr. Kemal EROL,

Raportörler : Makbule BEKCAN, Murat ÇETİNKAYA, İmıtluhan SELÇUK, İlğaz SARIOĞLU

C- ŞİKAYET EDENLER

1. AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Eski Büyükdere Cad. 100. Yıl Sanayi Sitesi Girişi No:77
Maslak/İstanbul

Vekilleri

Av. Hüseyin YARSUVAT, Av. Namık Kemal YALÇINKAYA
Harman Cad. Polat Plaza No:4 B Blok Kat:6 80640 Levent-İstanbul

2. BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.

Büyükdere Cad. Yapı Kredi Plaza C Blok Kat:2 No:28 Levent-İstanbul

Vekili

Av. Gülizar IRMAK
Klodfarer Cad. No:27 Kültür Apt. Kat: 3 D:11 Sultanahmet-İstanbul

Temsilcisi

Prof. Dr.Arif ESİN
Akaretler Sıraevleri Spor Cad. No:67 80680 Beşiktaş-İstanbul

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR

1. BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.

Büyükdere Cad. Yapı Kredi Plaza C Blok Kat 2 No:28 Levent-İstanbul

Vekili

Av. Gülizar IRMAK

Klodfarer Cad. No:3 Altan İş Merkezi Kat. 3 No:58 Sultanahmet-İstanbul

Temsilcisi

Prof. Dr. Arif ESİN

Akaretler Sıraevleri Spor Cad. No:67 80680 Beşiktaş-İstanbul

2. DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.

Ortaklar Cad. No:17 Mecidiyeköy-İstanbul

Temsilcisi

Prof. Dr.Arif ESİN

Akaretler Sıraevleri Spor Cad. No:67 80680 Beşiktaş-İstanbul

3. MEPAŞ Medya Pazarlama A.Ş.

Yeni Sülün Sk. No:46 80630 1. Levent-İstanbul

Vekilleri

Av. Hüseyin YARSUVAT, Av. Namık Kemal YALÇINKAYA

Harman Cad. Polat Plaza No:4 B Blok Kat: 6 80640 Levent-İstanbul

4. PRIME Medya Filmcilik ve Reklamcılık Sanayi A.Ş.

Dr. Emin Paşa Sk. No:20/2 Cağaloğlu-İstanbul

Vekilleri

Av. Şaylan Çıgğın, Av. Süheyla Şen

Basın Ekspres Yolu Star Sk. No:2 İkitelli-İstanbul

5. SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.

ATV 2000, Basın Ekspres Yolu, 34540 Güneşli-İstanbul

Temsilcisi

Prof. Dr.Arif ESİN

Akaretler Sıraevleri Spor Cad. No:67 80680 Beşiktaş-İstanbul

E- İDDİALARIN ÖZETİ

E.1- ŞİKAYET BAŞVURULARINDA İLERİ SÜRÜLEN HUSUSLAR

E.1.1- AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Şikayet Başvurusunda İleri Sürülen Hususlar

AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.¹ vekilinin 3.2.1998 tarih ve 193 sayı ile Rekabet Kurumu² kayıtlarına intikal eden başvurusunda;

- DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.³ ve SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin⁴ BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.⁵ ünvanı ile yeni bir şirket kurdukları,
- BİMAŞ ünvanı ile kurulan bu şirketle her iki şirketin reklam hizmetlerinin bir arada pazarlanmaya başlandığı,

¹ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "AKS" olarak ifade edilecektir..

² Kararın bundan sonraki bölümlerinde "Kurum" olarak ifade edilecektir.

³ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "DTV" olarak ifade edilecektir.

⁴ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "SATEL" olarak ifade edilecektir.

⁵ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "BİMAŞ" olarak ifade edilecektir.

- Bu iki şirketin AKS'ı piyasa dışına çıkarmak maksadıyla tek tek müşterilere "SHOW TV"ye reklam vermemeleri halinde, çok daha ucuz fiyat uygulayacaklarını ilan ettikleri ve bunu uygulamaya başladıkları,
 - Bu eylemlerin sonucu olarak BİMAŞ'ın, reklam kaynaklarını kendi kontrolü altına aldığı, reklamların ATV ve KANAL D arasında bölüşülmesini temin ettiği, SHOW TV'ye reklam vermek isteyenlerin engellendiği ve SHOW TV'nin reklam hizmeti sunma imkanlarının kısıtlandığı,
 - SHOW TV'ye reklam vermemiş firmalara yapılan indirimler ile aynı kuşakta ATV ve KANAL D'nin yanısıra SHOW TV'ye de reklam veren firmalara yapılan indirimler arasındaki farkın dolayısıyla fiyat farkının kolayca görülebileceği,
 - BİMAŞ'ın bu girişimleri sonucunda, SHOW TV'nin 1997 yılında yaklaşık 20.000.000 ABD Doları reklam geliri kaybına uğradığı,
- ifade edilerek, söz konusu uygulamaların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

E.1.2- BİMAŞ'ın Şikayet Başvurusunda İleri Sürülen Hususlar

BİMAŞ vekilinin 27.2.1998 tarihinde 393 sayılı Kurum kayıtlarına intikal eden başvurusunda;

- 1998 yılı program tarifelerinde MEPAŞ Medya Pazarlama A.Ş.'nin⁶ reklamverenlerin diğer reklam pazarlama şirketleri aracılığıyla ATV, KANAL D ve STAR televizyon kanallarına reklam vermemelerini taahhüt etmeleri halinde, ilave %30 iskonto olanağı tanıdığı,
- Buna ilave olarak, kendisine verilen reklam bütçesinin büyüklüğü ile doğru orantılı olarak reklamverenlere iskonto uyguladığı,
- Bazı reklamveren teşebbüslerin indirimlerden faydalanabilmek amacıyla, yalnız MEPAŞ aracılığı ile reklam vermek zorunda kaldıkları,
- Reklamverenler ile MEPAŞ arasında akdedilen anlaşmalarda, diğer reklam pazarlama şirketlerine de reklam verilmesi halinde MEPAŞ tarafından cezai şart uygulanacağını ifade edildiği,
- Bu uygulamaların Kanun'un 4/b, 4/c ve 4/d maddelerine aykırılık teşkil ettiği ve BİMAŞ'ı zarara uğrattığı,

ileri sürülmüştür.

E.2- TARAFLARA İLİŞKİN BİLGİLER

E.2.1- DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.

DTV, televizyon yayıncılığı alanında faaliyet göstermektedir. Kanal D adıyla yayın yapan söz konusu şirketin ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

⁶ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "MEPAŞ" olarak ifade edilecektir.

Tablo 1. DTV Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı	Değeri
Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.	10	250.000.000.000.-
Berkay Ercanlı	2	50.000.000.000.-
Gücüm Cıvata Tic. ve San. A.Ş.	10	250.000.000.000.-
Tekfen Ticari Yatırımlar A.Ş.	17	425.000.000.000.-
İmre Barmanbek	14.875	371.875.000.000.-
Cevdet Turan	4.75	118.750.000.000.-
Ayşe Dickson	4	100.000.000.000.-
Ertuğrul Alptekin	4.375	109.375.000.000.-
Yücel Arat	4	100.000.000.000.-
Müzehher Kaymak	4	100.000.000.000.-
Serhan Sevim	2.25	56.250.000.000.-
Alp Görsel Yayıncılık A.Ş.	19.75	493.750.000.000.-
Necati Akçağlılar	1	25.000.000.000.-
Feyyaz Berker	1	25.000.000.000.-
Ali Nihat Gökyiğit	1	25.000.000.000.-
TOPLAM	100	2.500.000.000.000.-

E.2.2- SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.

SATEL, televizyon yayıncılığı alanında faaliyet göstermektedir. ATV adıyla yayın yapan söz konusu şirketin ortaklık yapısı aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 2. SATEL Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı	Pay Adedi
Ahmet Fatih Ediboğlu	0	288.600.-
Ahmet Fikret Demirel	0	200.000.-
Arif Poyraz	19	786.916.088.-
Bilgin Holding A.Ş.	14	575.895.765.-
Centron Yük. Tek.A.Ş.	2	73.094.463.-
Endüstri Holding A.Ş.	2	77.628.258.-
Endüstri Holding A.Ş. (oy hakkı Sabah Yayıncılık A.Ş.'de)	0	15.397.630.-
Ercan Arıklı	0	842.345.-
Ferhat Yengiloğlu	20	831.493.811.-
Fethi Pekin	15	635.732.120.-
Genel Denizcilik Nak.A.Ş.	1	31.571.742.-
Halk Sigorta A.Ş.	2	90.723.773.-
M.Ekrem Çatay	0	288.600.-
Mehmet Aytaç Kanan	0	200.000.-
Mehmet Emin Karamehmet	3	143.828.258.-
Mustafa Dinçer	1	45.226.612.-
Önay Şevket Bilgin	0	288.599.-
Rafi Karagöl	0	200.000.-
Sabah Haber Ajansı A.Ş.	1	35.927.036.-
Sabah Yayıncılık A.Ş.	0	5.774.112.-

T.Genel Sigorta A.Ş.	1	47.376.227.-
Türker İnanoğlu	0	2.722.899.-
Yayın Dağıtım A.Ş.	20	848.094.463.-
Zafer Mutlu	0	288.599.-
TOPLAM	100	4.250.000.000

E.2.3- BİMAŞ

BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş., esas itibarıyla ATV ve KANAL D adlı ulusal TV kanalları reklam yerlerinin pazarlama faaliyetini yürütmektedir⁷. BİMAŞ'ın ortaklık yapısına H.4.1.1 sayılı bölümde yer verilmiştir.

E.2.4- Star Televizyon Hizmetleri A.Ş.

Star Televizyon Hizmetleri A.Ş.⁸, televizyon yayıncılığı alanında faaliyet göstermektedir. STAR TV adıyla yayın yapan söz konusu şirketin ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 3. Star Ortaklık Yapısı

Pay Sahibi	Pay Oranı	Değeri
Cem Cengiz Uzan	9.9	227.700.000.000
Muştak Ayvaz	9.9	227.700.000.000
Metin Öner	9.9	227.700.000.000
Mithat Kemal Horasan	8.4	193.200.000.000
Orhan Cem Şaşmaz	9.9	227.700.000.000
Coşkun Çoroğlu	9.9	227.700.000.000
Meltem Tunç	8.5	195.500.000.000
Enis Zaimoğlu	8.4	193.200.000.000
Hayri Hiçler	8.4	193.200.000.000
Serpil Akıllıoğlu	8.6	197.800.000.000
Reyhan Somer	8.2	188.600.000.000
TOPLAM	100	2.300.000.000.000

E.2.5- Prime Medya Filmcilik ve Reklamcılık Sanayi A.Ş.

Prime Medya Filmcilik ve Reklamcılık Sanayi A.Ş.⁹, STAR ve KRAL TV adlarıyla yayın yapan ulusal TV kanallarının reklam yerlerinin pazarlama faaliyetini yürütmektedir¹⁰. PRIME'in ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

⁷ Soruşturma açılması kararının alındığı dönem için geçerlidir.

⁸ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "STAR" olarak ifade edilecektir.

⁹ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "PRIME" olarak ifade edilecektir.

¹⁰ Soruşturma açılması kararının alındığı dönem için geçerlidir.

Tablo 4. PRIME Ortaklık Yapısı.

Pay Sahibi	Pay Oranı	Değeri
Zekai Ünal	14	700.000.000.-
Mustafa Akar	14	700.000.000.-
Ayşegül Akay	24	1.200.000.000.-
Bahattin Uzan	24	1.200.000.000.-
Murat Hakan Uzan	24	1.200.000.000.-
TOPLAM	100	5.000.000.000.-

E.2.6- AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

AKS, televizyon yayıncılığı alanında faaliyet göstermektedir. SHOW TV adıyla yayın yapan söz konusu şirketin ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 5. AKS Ortaklık Yapısı.

Pay Sahibi	Pay Oranı	Değeri
Edayat A.Ş.	13	390.000.000.000.-
Hürbim A.Ş.	2.93	88.000.000.000.-
MSM Mali Sistemler Müş. A.Ş.	7.14	214.144.500.000.-
Yalvaç Ural	6.02	180.655.500.000.-
Murat Saygı	6.00	180.000.000.000.-
Mehmet Celal Seven	2.00	60.000.000.000.-
Mehmet Gür	4.00	120.000.000.000.-
Şerif Orhan Çolak	6.00	180.000.000.000.-
Adnan Murat Taşpınar	6.00	180.000.000.000.-
Sevin Ergun	14.07	422.000.000.000.-
Mehmet Enis Karşlıoğlu	6.00	180.000.000.000.-
Mustafa Gürbüz Tümay	1.00	30.000.000.000.-
Altan Edis	5.00	150.000.000.000.-
Hakkı Eren	4.00	120.000.000.000.-
Hüseyin Derin Yarsuvat	5.00	150.000.000.000.-
Cenap Önal	4.95	148.555.500.000.-
Özkut Ünver	1.00	30.000.000.000.-
Ahmet Nedim Başar	0.89	26.644.500.000.-
Nadire Melda Açıncı	1.00	30.000.000.000.-
İrfan Şahin	4.00	120.000.000.000.-
Toplam	100	3.000.000.000.000.-

E.2.7- MEPAŞ Medya Pazarlama A.Ş.

MEPAŞ; SHOW TV, CINE 5, MAXI TV ve SUPERSPORT adlarıyla yayın yapan TV kanallarının reklam yerlerinin pazarlama faaliyetini yürütmektedir.¹¹ MEPAŞ'ın ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

¹¹ Soruşturma açılması kararının alındığı dönem için geçerlidir.

Tablo 6. MEPAŞ Ortaklık Yapısı.

Pay Sahibi	Pay Oranı	Değeri
Aks Radyo ve Yayın. San.ve Tic. A.Ş.	10.06	35.200.000.000.-
Aks Tel. Rek.ve Film.San.ve Tic. A.Ş.	31.94	111.800.000.000.-
Edayat Yatçılık A.Ş.	14	49.000.000.000.-
Emek Sigorta A.Ş.	7.5	26.250.000.000.-
Erol Aksoy	15	52.500.000.000.-
İktisat Bankası T.A.Ş.	21.5	75.250.000.000.-
TOPLAM	100	350.000.000.000.-

E.3- SORUŞTURMA AÇILMASINA İLİŞKİN GEREKÇELER

Rekabet Kurulu'nun¹² 25.6.1998 tarihli, 71/551-94 sayılı kararı ile; BİMAŞ vekilinin şikayetiyle ilgili olarak;

- MEPAŞ'ın "Ulusal Yayın Yapan Televizyon Kanalları Reklam Yeri Piyasası"nda reklamverenlere verdiği indirimlere ilişkin uygulamaları, hakim durumda bulunmaması nedeniyle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre rekabet ihlali teşkil etmediğinden hakkında soruşturma açılmamış,
- PRIME, BİMAŞ ve MEPAŞ'ın uyumlu eylem halinde reklam yeri azami satış fiyatlarını belirlemek fiillerinin Kanun'un 4. maddesinin (a) bendine uygunluk gösterdiği gerekçesiyle re'sen soruşturma açılmıştır.

Kurul'un 25.6.1998 tarihli, 71/552-95 sayılı kararı ile; bu eylemin yanısıra, AKS vekilinin şikayetiyle ilgili olarak,

1- DTV ve SATEL'in BİMAŞ aracılığıyla reklam yeri satış fiyatları ve diğer satış koşullarını birlikte belirlemek fiillerinin Kanun'un 4. maddesinin (a) bendine,

2- BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. tarafından,

- Bütçenin %100 BİMAŞ kanallarında kullanılması karşılığında verilen "%25 BİMAŞ indirimini"nin, reklamveren şirketler arasında ayrımcılığa yol açması nedeniyle Kanun'un 6. maddesinin (b) bendine,
- Aynı indirimin; rakip teşebbüslerden sadece birisine reklam verilmemesi koşuluyla uygulanması nedeniyle, rakip teşebbüsün faaliyetleri zorlaştırıldığından Kanun'un 6. maddesinin (a) bendine,

uygunluk gösterdiği gerekçeleriyle sayılan teşebbüsler hakkında Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmıştır.

F- DOSYA EVRELERİ

1. E.1. bölümünde yer verilen BİMAŞ ve AKS'in şikayet başvuruları ayrı ayrı olmak üzere sırasıyla 27.2.1998 ve 3.2.1998 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
2. Söz konusu başvurular üzerine, Kurum raportörleri tarafından hazırlanan 6.3.1998 tarihli, 1-Ö.G.-98/7 sayılı İlk İnceleme Raporu, Kurul'un 9.3.1998 tarihli

¹² Kararın bundan sonraki bölümlerinde "Kurul" olarak ifade edilecektir.

toplantısında görüşülmüş ve 56/408-49 sayı ile Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca başvuruları itibarıyla ayrı ayrı önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

3. Kurum kayıtlarına 4.5.1998 tarihinde 1009 sayı ile intikal eden başvuru ile SATEL ve DTV temsilcisi tarafından BİMAŞ adına BİMAŞ Kuruluş Sözleşmesine ilişkin menfi tespit/muafiyet talebinde bulunulmuştur.

4. Önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen 23.6.1998 tarihli D1/2-M.B.-98/2 ve D1/2-M.B.-98/3 sayılı raporlar, Kurul'un 25.6.1998 tarihli toplantısında görüşülmüş ve Kurul'un 71/551-94 sayılı ve 71/552-95 sayılı kararları ile yukarıda E.3. bölümünde yer verilen hususlara ilişkin olarak soruşturma açılmıştır.

5. 10.7.1998 tarihinde, Kanun'un 43. maddesi ikinci fıkrası uyarınca taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

6. Haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları, yasal süreleri içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

7. Soruşturma Heyetinin tespit ve görüşlerini içeren 25.6.1999 tarih, SR/99-5 ve SR/99-6 sayılı Soruşturma Raporları, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca, Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara 28.6.1999 tarihinde tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.

8. Soruşturma raporunun tebliğini takiben, MEPAŞ dışında hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsler, savunma sürelerinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. Teşebbüslerin talepleri Kurul kararları ile kabul edilmiş ve bu teşebbüslere 30 gün ek süre tanınmıştır. Hakkında soruşturma yürütülen bütün teşebbüslerin savunma yazıları yasal süreleri içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

9. Soruşturma Heyetinin hazırladığı ikinci yazılı savunmaya ilişkin "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45. maddesi ikinci fıkrası uyarınca, 20.9.1999 tarihinde Kurul Üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir.

10. Ek yazılı görüşün tebliğini takiben, BİMAŞ, DTV ve SATEL savunma sürelerinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. İlgili teşebbüslerin talepleri Kurul tarafından uygun görülmüş ve her teşebbüs için 30 gün ek savunma süresi tanınmıştır.

11. İlgili teşebbüslerin ek yazılı görüşe karşı yazılı savunmaları yasal süreleri içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

12. Kurul'un 30.11.1999 tarih ve 99-55 sayılı toplantısında, 71/551-94 ve 71/552-95 sayılı kararları ile ayrı ayrı yürütülmekte olan soruşturma dosyalarının birleştirilmesine, 18.1.2000 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46. maddesi ikinci fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

13. 18.1.2000 tarihinde taraflar sözlü savunmalarını yapmışlardır.

14. Kurul 1.2.2000 tarihinde nihai kararını vermiş ve 2.2.2000 tarihinde karar ilgili teşebbüslere tefhim edilmiştir.

G- RAPORTÖR GÖRÜŞÜ

Soruşturma heyetinde yer alan raportörler tarafından,

1. SATEL ile DTV'nin, BİMAŞ'ı kurmak sureti ile reklam yeri satış fiyatları ve diğer satış koşullarını birlikte belirlemelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendine uygunluk gösterdiği, bu nedenle adı geçen teşebbüsler hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereğince idari para cezası uygulanması gerektiği,

2. BİMAŞ tarafından;

- reklamverenlerin bütçelerinin %100'ünü BİMAŞ kanalları olan ATV ve KANAL D'de kullanmaları karşılığında %25 indirim verilmesinin,
- %25'lik indirim oranının, SHOW TV adlı kanalın kullanılmaması şartı ile uygulanmasının,

Kanun'un 6. maddesinin (a) ve (b) bentlerine uygunluk gösterdiği, bu nedenle; reklam yeri piyasasında, BİMAŞ aracılığı ile birlikte hakim durumda oldukları tespit edilen, SATEL ile DTV hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereğince idari para cezasının uygulanması gerektiği,

3. BİMAŞ, MEPAŞ ve PRIME'in reklam yeri azami satış fiyatlarını birlikte belirlemek fiillerinin Kanun'un 4. maddesinin (a) bendine uygunluk gösterdiği, bu nedenle, MEPAŞ, PRIME ve reklam yeri piyasasında, fonksiyonel olarak bağımsız olmayan BİMAŞ aracılığı ile birlikte hareket eden SATEL ve DTV hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası gereğince idari para cezası uygulanması gerektiği,

4. BİMAŞ'ın kuruluş sözleşmesine Kanun'un, 8. maddesi gereğince menfi tespit ve 5. maddesi gereğince muafiyet verilemeyeceği,

5. SATEL ve DTV'nin Kanun'a aykırı bu birlikteliğine derhal son verilmesi gerektiği,

6. Tarafların savunmalarında yer alan TGRT ve KANAL 6 televizyon kanallarının da aynı satış fiyatlarını uyguladıklarına ilişkin iddialar hakkında Kurul tarafından ayrıca inceleme ve değerlendirme yapılması gerektiği

ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1- İLGİLİ PAZAR

Şikayet konusunun; ulusal yayın yaptığı belirtilen televizyon kanalları tarafından reklamverenlere arz edilen reklam yerlerinin satışı konusunda gerçekleştirilen uygulamalar ve bu uygulamaları gerçekleştiren kanallar arası birliktelik olması nedeniyle, aşağıda reklam yerlerini arz edenler, arz edilen reklam yerlerinin özellikleri, reklam yerlerini talep edenler ve izleyici tercihleri açısından ilgili pazar tanımına ilişkin değerlendirmelere yer verilmektedir.

H.1.1- Televizyon Kanalları

Aşağıda, Türkiye'de yayın yapan televizyon kanalları, "Yayın Alanı", "Yayın Türü", "Ücret Politikası" ve "Yayın Şekli" kriterleri açısından sınıflandırılmıştır.

1- Yayın Alanlarının Genişliğine Göre

(a) *Ulusal Kanal:* Birden fazla verici istasyonu ile bir program kanalı üzerinden yapılan ve her coğrafi bölgede en az bir ili içermek üzere ülkemizdeki yerleşim alanlarının en az % 70'ini kapsayan tek bir televizyon kanalıdır¹³.

Ulusal kanallar tüm ülke genelinde izlenebilen kanalları teşkil etmektedir. Türkiye'de 5 ayrı kanaldan yayın yapan ve kamu kuruluşu niteliğinde olan TRT'nin yanısıra ulusal düzeyde yayın yapan 16 televizyon kanalı¹⁴ bulunmaktadır. Ulusal düzeyde faaliyet gösteren kanallar ve ilgili şirketlerin isimlerine aşağıda yer verilmiştir.

- 1- TRT (Türkiye Radyo Televizyon Kurumu)
- 2- SHOW TV (AKS TV Reklamcılık, Filmcilik San ve Tic. A.Ş.)
- 3- CİNE 5 (CİNE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.)
- 4- EKO TV (EKO TV Yayıncılık A.Ş.)
- 5- KANAL D (DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.)
- 6- GENÇ TV (ERYA Radyo ve TV Yayıncılık A.Ş.)
- 7- HBB TV (Has Bilgi Birikim TV Yayıncılık, Reklam San. ve Tic. A.Ş.)
- 8- TGRT (Huzur Radyo TV A.Ş.)
- 9- KANAL 6 (KANAL 6 Radyo ve TV Yayıncılığı A.Ş.)
- 10-STV (Samanolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.)
- 11-ATV (SATEL Sabah TV Prodüksiyon A.Ş.)
- 12-STAR TV (STAR TV Hizmetleri A.Ş.)
- 13-KRAL TV (Teleon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.)
- 14-KANAL 7 (Yeni Dünya İletişim A.Ş.)
- 15-FLASH TV (Göktaş Elektronik Yay. San. İşlt. A.Ş.)
- 16-MELTEM TV (Meltem Radyo TV A.Ş.)
- 17-NTV (A Yapım Televizyon Programcılık A.Ş.)

RTÜK'ten elde edilen bilgiler, Türkiye'de teknik imkanların yeni bir ulusal televizyon kanalının faaliyete geçmesine imkan vermediğini göstermektedir. Dolayısıyla ulusal yayın yapan kanalların sayısının sınırlı olması, teknik bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

(b) *Bölgesel Kanal:* Herhangi bir ulusal yayın şebekesinden bağımsız olarak, bir veya kapsama alanları birbirine bitişik birden fazla verici istasyonu ile bir program kanalı üzerinden yapılan ve en az üç komşu ili veya en fazla bir coğrafi bölgeyi kapsayan tek bir televizyon program kanalıdır.¹⁵ Türkiye'de 15 adet bölgesel televizyon kanalı faaliyet göstermektedir.

(c) *Yerel Kanal:* Herhangi bir ulusal ya da bölgesel yayın şebekesinden bağımsız olarak ve maksimum radyasyon yönünde en çok 30 dBW(erp) etkin yayın gücü veren, en çok üç verici istasyonu ile bir program kanalı üzerinden yapılan, stüdyo-verici veya vericiler arası program iletimi için uydu kullanmayan ve esas olarak bir yerleşim birimini (kent, kasaba ve benzeri) kısmen veya tamamen kapsayan tek bir

¹³ 10 Mart 1995 tarihli ve 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliği

¹⁴ Adı geçen televizyon kanallarının ve kanal işleticisi teşebbüslerin tespitinde soruşturma döneminde faaliyet gösteren kanal ve kuruluşlar dikkate alınmıştır.

¹⁵ 10 Mart 1995 tarihli ve 22223 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliği

televizyon program kanalıdır¹⁶. Türkiye’de 225 adet yerel televizyon kanalı faaliyet göstermektedir.

2- Yayın Türlerinin Çeşitliliğine Göre

(a) Genel Yayın Yapan Kanallar: Bu kanallar; kültür, spor, magazin, din, eğlence, haber, çocuk, kadın programları gibi çok farklı programları içermektedirler. Ulusal yayın yapan televizyon kanallarının çoğu bu kategoridedir.

(b) Tematik Yayın Yapan Kanallar: Bu kanallar ise, genellikle tek bir program tipine (müzik, spor, haber, sinema gibi) ağırlık veren ve bu konuda yayın yapan kanallardır.

3- Yayınların Belirli Bir Ödeme Karşılığı İzlenip İzlenmediğine Göre

(a) Parasız Kanal: İzleyicinin herhangi bir ücret ödemediği tüm kanallardır. Bu kanalların gelir kaynaklarını, reklam gelirleri ve sponsorluk gelirleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla, izleyici ve kanal arasında ticari bir ilişki bulunmamaktadır. Ticari ilişki, kanallar ile reklamverenler arasındadır.

(b) Paralı (Şifreli) Kanal: İzleyicilerin yayın hizmetinden faydalanabilmek için abone olarak belli bir ücret ödediği kanallardır. İzleyici sayısı, abone sayısı ile sınırlıdır. Bu kanalların gelirlerinin önemli bir kısmını, abonelik ücretleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla, parasız kanallardan farklı olarak, abone olan izleyici ile kanal arasında ticari bir ilişki bulunmaktadır.

4- Yayın Şekillerine Göre

(a) Karasal Yayın: Uydu veya kablo aracılığıyla olmaksızın, karadan vericiler ve yansıtıcılar vasıtasıyla gönderilen sinyallerle alıcılara ulaştırılan yayın türüdür.

(b) Kablolü Yayın: Radyo ve televizyon yayınlarının; kablo, cam iletken ve benzeri bir fiziki ortam üzerinden abonelere ulaştırıldığı yayın türüdür.

(c) Uydudan Yayın: Televizyon programlarının yetkili yayıncı veya hizmeti temin edecek kişi veya kuruluş tarafından şifreli veya şifresiz olarak uzayda sinyal iletebilen herhangi bir araç vasıtası ile yayınlanmasını ifade eder.

Şikayete konu dönemde, Cine 5 dışında Türkiye’de faaliyet gösteren kanallar parasız yayın yapmakta ve çoğunluğu, yayınlarında her türlü programa yer vermektedir. Bu kanallarda yayınlanan programlar izleyiciler tarafından tüketilmekte ise de, izleyiciler izledikleri programlar karşılığında televizyon kanallarına herhangi bir bedel ödememektedirler. Dolayısıyla, izleyiciler ile televizyon kanalları arasında ticari bir ilişki bulunmamaktadır. İzleyicilerinden gelir elde edemeyen televizyon kanalları, RTÜK’ün belirlediği reklam yayın kuralları çerçevesinde, reklam yerlerini satarak gelirlerini maksimize etme yarışındadırlar. Satılan reklam yerlerinin fiyatlarını belirleyici unsur, yayınlanan programların özellikleri ve izleyici profilidir. Bu veri ise, izleyici profiline göre programların izlenme oranlarının ölçülmesi ve raporlanması suretiyle AGB Anadolu A.Ş. (AGB) tarafından temin edilmektedir.

¹⁶ 10 Mart 1995 tarihli ve 22223 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Radyo ve Televizyon Yayın İzni ve Lisans Yönetmeliği

H.1.2- Reklamveren Kuruluşlar

Teşebbüsler, ürünlerinin ya da hizmetlerinin satın alınmasını sağlamak için tüketicileri bilgilendirmek ve tüketici gözünde ürün veya hizmetlerinin bilinirliğini artırmak istemektedirler. Bu amaca yönelik olarak, çeşitli mecralar aracılığıyla ürün ya da hizmetlerini tanıtan reklamlar yapmaktadırlar. Günümüz teknolojisinde kitlelere ulaşılabilirlik oranı ve kitleleri etkileyebilme oranı en yüksek mecra'yı televizyon teşkil etmektedir.

Reklamveren kuruluşlar, reklamların kreatif ve imaj çalışmalarını genellikle anlaşmalı oldukları reklam ajanslarına yaptırmakta, bu kuruluşlar sayesinde görüntü haline gelen reklamların, hedef kitlelerine göre, hangi kanalda, ne zaman ve nasıl bir bütçe ile yayınlanacağını planlamasını da genellikle medya satın alma ve planlama şirketlerine yaptırmaktadırlar.

Reklamları aracılığı ile hedef kitlelerine maksimum düzeyde ulaşabilmek için reklamverenler, kısıtlı bütçelerini en iyi biçimde kullanmayı amaçlamakta, bu amaca yönelik olarak da, hedef kitleye en uygun izleyici profiline sahip olan kanallar/programlar içerisinde izlenme payı en fazla olanı/olanları tercih etmektedir. Bu nedenle reklamverenler reklam harcamalarını, özellikle AGB tarafından ölçülüp raporlanan ulusal yayın yapan televizyon kanallarına kanalize etmektedirler.

H.1.3- İlgili Ürün Pazarı

Bu bölüme kadar yer verilen açıklamalar dikkate alındığında, yayın alanı ve reklamveren tercihleri açısından ulusal yayın yapan televizyon kanallarının diğer kanallardan farklı bir kategori oluşturdukları anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede reklam yeri olarak tanımlanan ürünün alım-satımının yapıldığı pazar, "ulusal yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.1.4- İlgili Coğrafi Pazar

"Ulusal yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı" olarak tanımlanan ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren televizyon kanallarının yayınları ile ulaşılmak istenen ve reklamlara konu olan mal ve hizmetlerin satımı ve dağıtımında hedeflenen pazarın yurt geneli olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tanımlanmıştır.

H.1.5- İlgili Pazar Tespitine İlişkin Savunmalar ve Değerlendirmeler

H.1.5.1- Potansiyel Olarak Pazara Giriş Engeli Bulunmadığına İlişkin Savunma

BİMAŞ'ın savunmasında; arz yönüyle pazara yeni girişlerin teknik olarak sınırlı olmasına karşılık, kanal işletici teşebbüslerin devrinin mümkün olması nedeniyle teşebbüs ve yatırım hürriyeti açısından potansiyel arz ikamesi olanaklarının serbest olduğu, ayrıca bu durumun bölgesel, yerel ve münhasıran kablo yayını yapan teşebbüslerin "ulusal yayın ölçeğine ulaşmalarını" engellemediği, dolayısıyla potansiyel rekabetin kısıtlanmadığı ifade edilmiştir.

Kanal, televizyon yayını yapılmak üzere bir televizyon vericisinin işgal edeceği frekans alanı anlamına gelmektedir. Türkiye'de frekans alanı sayısı, sınırlıdır. Savunmada; ulusal yayın yapan kanal sayısının teknik olarak sınırlı

olmasına itiraz edilmemekle birlikte, fiilen kısıtlamanın bulunmadığı ileri sürülmektedir. Rekabet hukuku açısından pazara giriş, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin yanı sıra pazara yeni (bir fazla) teşebbüsün girebilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısı ile teşebbüslerin el değiştirmesi, pazara girişin sınırlı olmadığı anlamına gelmemektedir. Savunmada örnek olarak verilen teşebbüslerin (NTV, KANAL 6, CİNE 5 ve SHOW TV) kontrollerinin el değiştirmesi ile piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısında herhangi bir değişiklik olmamaktadır.

H.1.5.2- İlgili Ürün Pazarına Yerel ve Bölgesel Yayın Yapan Kanalların Eklenmesi Gerektiğine İlişkin Savunma

BİMAŞ'ın savunmasında; talep yönüyle ikame edilebilirlik incelendiğinde, kullanıcının (televizyon izleyicisinin) izlediği kanal kararının, kanalın bölgesel, yerel, kablo veya genel olmasından bağımsız olarak; kullanıcının hür tercihi ile şekillendiği, bu nedenle talep yönüyle ikame edilebilirlik analizinde izleyici tercihlerinin gözönünde bulundurulması gerektiği, ayrıca yerel televizyon kanallarında yayınlanan reklamların kreatif ve imaj çalışmasını üstlenen reklam ajanslarının ilgili ürün pazarı olarak tespit edilen pazarda faaliyet gösteren televizyon kanallarında yayınlanan reklamları da ürettikleri; sözü edilen televizyon kanallarında reklamlarını yayınlatan reklamverenlerin yerel, kablolu ve bölgesel kanal işleticisi teşebbüslere de reklam verdikleri, bu nedenle ilgili ürün pazarının tüm görüntülü reklam yayını yapan televizyon kuruluşlarını müştereken kapsayacak biçimde ele alınması gerektiği ileri sürülmüştür.

Ticarete konu olan ürünü, reklam yerini, talep eden kuruluşlar reklamveren kuruluşlardır. Dolayısıyla talep esnekliğinin incelenmesinde dikkate alınacak kriter reklamverenlerin davranışlarıdır. Ancak reklamverenin reklam yeri satın alma davranışlarına yön veren unsurlardan birisi de izleyici tercihleridir. H.1.1 sayılı bölümde ifade edildiği üzere, AGB tarafından belirli bir zaman dilimine veya program ve reklam kuşaklarına göre izleyicilerin özellikleri ve izlenme oranları ölçümlenerek raporlanmakta, reklamverenler, medya planlama ve satın alma şirketleri ile reklam ajansları bu raporları değerlendirerek, reklamları ile ulaşmak istedikleri hedef kitlelerine en uygun program ve kanalı tespit etmeye çalışmaktadırlar. Soruşturmada, izleyici tercihlerini belirlemeye yönelik bu raporlar da dikkate alındığından izleyici davranışlarının göz ardı edildiği iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. İzleyicinin izlemek istediği kanalı yerel, bölgesel, ulusal ayrımı yapmaksızın hür iradesi ile tercih etmesi mümkün olabilmekle birlikte, yerel ve bölgesel kanalların erişim alanının ulusal yayın yapan kanallara göre dar olması nedeniyle Türkiye geneline satış yapan ve Türkiye genelinde izleyici kitlesine ulaşmayı hedefleyen reklamverenler açısından ulusal kanalların reklam yeri ile bölgesel ve yerel kanalların reklam yeri arasında fonksiyonel olarak ikame edilebilirlik mümkün değildir. Bu nedenle yayın yapan bütün televizyon kuruluşları ilgili pazara dahil edilemez. Savunmada izleyicinin hür iradesi ile kanal seçimini belirlediği ifade edilirken, erişim alanı dışında bulunan izleyicinin istese dahi bu kanalı izleyemeyeceği gerçeği gözardı edilmiştir.

H.1.5.3- İlgili Pazarın %20 Oranında Dar Tanımlandığına İlişkin Savunma

BİMAŞ'ın savunmasında; raporda yer verilen,

- TİAK Başkanı PK.'a gönderilen, Doğan Yayın Holding ve KANAL D murahhas üyesi YE., ATV genel müdürü FE., STAR murahhas üyesi VA. imzalı, 3.4.1998 tarihli yazı ile
- BİMAŞ genel müdürü ZS. tarafından MAY.'a gönderilen 15 Ağustos 1997 tarihli yazıda

bulunan "reklam pastasının %20'sini ölçülmeyen kanallara verdiler" ifadesinden, AGB tarafından ölçülmeyen kanallara %20 oranında reklam harcaması yapıldığının anlaşıldığı, bu nedenle pazarın bu oranda genişletilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

AGB tarafından ölçümün yapıldığı ilde izlenebilen bütün kanallar yerel, bölgesel, ulusal ayrımı yapılmaksızın ölçümlenmektedir; ancak bedelini ödeyen kanalların değerleri açıklanmakta, ödeme yapmayanlara ilişkin değerler "diğer" kaleminde toplu olarak yer almaktadır. Yukarıda ifade edilen belgelerde, ölçümlenmek ve raporlanmak kavramlarına aynı anlam yüklenmiş, "reklam pastasının %20'sini ölçülmeyen kanallara verdiler" ifadesi, ölçülen fakat değerleri "diğer" başlığı altında yer alan kanallar anlamında kullanılmıştır. Raporda ise, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere ilişkin izlenme payları hesaplanırken "diğer" kaleminde yer alan bütün veriler dikkate alınmıştır.

H.1.5.4- Örnek Alınan Reklamverenlerin Bütün Reklamverenleri Temsil Niteliğini Haiz Olmadığına İlişkin Savunma

BİMAŞ, savunmasında,

- Raportörlerce yapılan reklam harcamaları analizinden, BİMAŞ'ın en büyük müşterilerinin dahi reklamlarının %10'unu, ilgili ürün piyasasında bulunmadığı ileri sürülen kanallara verdiklerinin anlaşıldığını,
- Örnek alınan reklamverenlerin, reklamverenler uzayını temsil niteliğini haiz olmadığını, bu reklamverenlerin ürün ve hizmetlerinin hedef kitlelerine göre A ve B SES¹⁷ grubuna hitap etmeye çalıştıkları için BİMAŞ kanallarını tercih ettiklerini, örneğin B.... gibi firmaların reklam verme eğiliminin farklı olduğunu,
- İlgili ürün pazarının bu denli dar tanımlanmasının BİMAŞ'ın sahip olduğu payı büyük gösterebilmek amacını taşıdığını

ileri sürmüştür.

- BİMAŞ'ın beş büyük müşterisine ilişkin olarak raporda yer verilen rakamlar, savunma yazısında yanlış yorumlanmıştır. Bu şirketler yerel ve bölgesel kanallarda toplam olarak reklam bütçelerinin aşağıda belirtilen kısımlarını kullanmışlardır: A....%2.12 G. B.... %0.1, İ. B.... %0.6, U.... %1.5.
- Örneklenen reklamverenlerin reklam harcamaları sadece BİMAŞ kanalları açısından değil, bütün ulusal kanallar açısından değerlendirilmiştir. Bu reklamverenler tarafından ürün ve marka çeşitlendirmesi yoluyla bütün gelir gruplarına yönelik mal ve hizmet arz edilmektedir. Dolayısıyla bu reklamverenleri, sadece A ve B SES grubuna hitap eden teşebbüsler olarak nitelendirmek tam olarak gerçeği yansıtmamaktadır. Farklı olduğu ileri sürülen B... de ulusal yayın yapan kanalları tercih etmektedir. Bu Şirket'in 1997, 1998,

¹⁷ "sosyo ekonomik statü" ifadesi, kısaca "SES" olarak belirtilmiştir.

1999 (6 aylık) yıllarında yerel ve bölgesel kanal kullanım oranları ise sırasıyla %0, %0 ve %4 olarak gerçekleşmiştir.

H.1.5.5- Kanalların Arz Yönüyle İkame Edilebilir Ürünler Sunduklarına İlişkin Savunma

BİMAŞ'ın savunmasında; kanalların arz yönüyle kolaylıkla ikame edilebilir ürünler sundukları, düşük bir maliyetle üst sosyoekonomik gruba veya alt sosyoekonomik gruba yönelik program hazırlayabilmenin mümkün olduğu ileri sürülmüştür.

İlgili ürün pazarına bütün ulusal yayın yapan kanallar dahil edilmiştir. Ancak fonksiyonel ikame edilebilirlik açısından yerel ve bölgesel kanalların erişim alanlarının kısıtlı olması nedeniyle, ilgili pazar ulusal yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı olarak sınırlandırılmıştır.

H.1.6- İlgili Pazar

İlgili pazara ilişkin yapılan savunmaların değerlendirilmesi neticesinde, ilgili pazarın tanımında ve kapsamında bir değişiklik yapılmaması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda ilgili pazar, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ulusal yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı" olarak belirlenmiştir.

H.2- BİMAŞ, MEPAŞ VE PRIME'İN KATALOG FİYATLARINI BİRLİKTE BELİRLEDİKLERİ İDDİASI

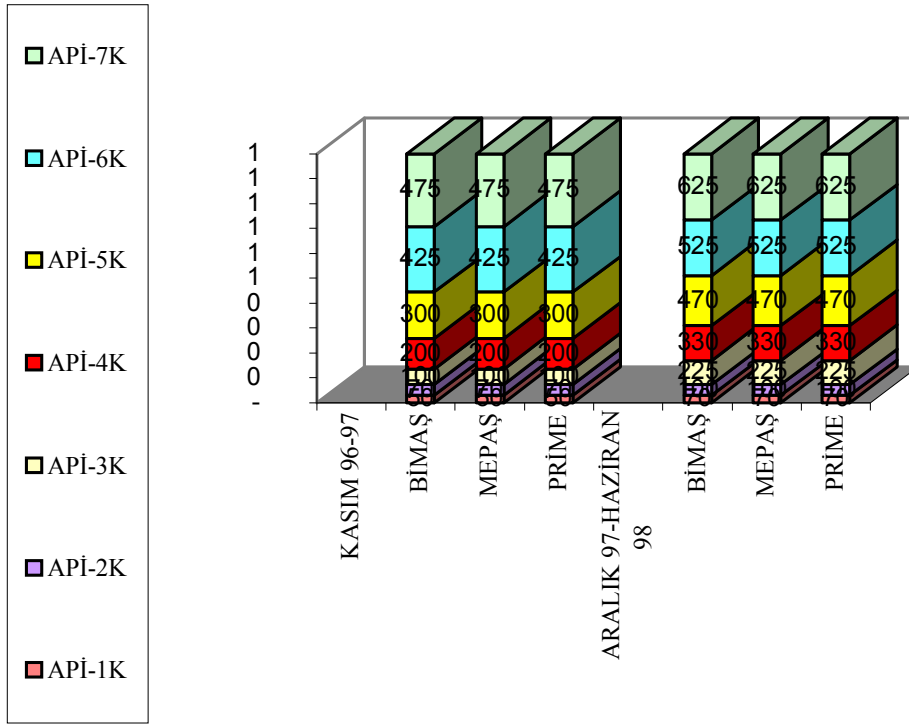
H.2.1- Tespitler ve Deliller

J- Katalog fiyatları

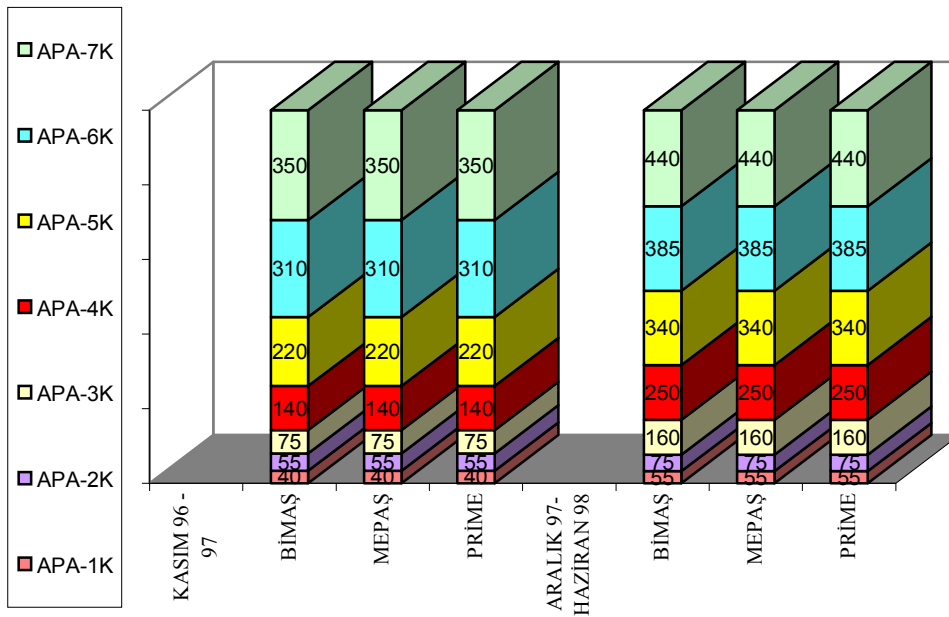
BİMAŞ, MEPAŞ ve PRIME tarafından Kasım 1996 tarihinden Aralık 1997 tarihine kadar olan süre içinde yayımlanan aylık program kataloglarından, her üç teşebbüsün de reklam yeri fiyatlarının her düzeyde aynı olduğu, Aralık 1997 tarihinde aynı oranda yükseltildiği ve bu tarihten Haziran 1998 tarihine kadar yine her düzeyde aynı olduğu tespit edilmiştir.

Kataloglarda reklam yerleri "prime time program içi (APİ)", "prime time program arası (APA)", "off prime time program içi (OPİ)", "off prime time program arası (OPA)" olmak üzere dört bölüme ayrılmaktadır. "Prime time" da yedi kategori; "off prime time" da ise, Aralık 1997 tarihine kadar altı kategori, bu tarihten sonra yedi kategori bulunmaktadır. Aşağıda katalog fiyatları bu bölümlere ve kategorilere göre karşılaştırmalı olarak grafiklerle gösterilmiştir.

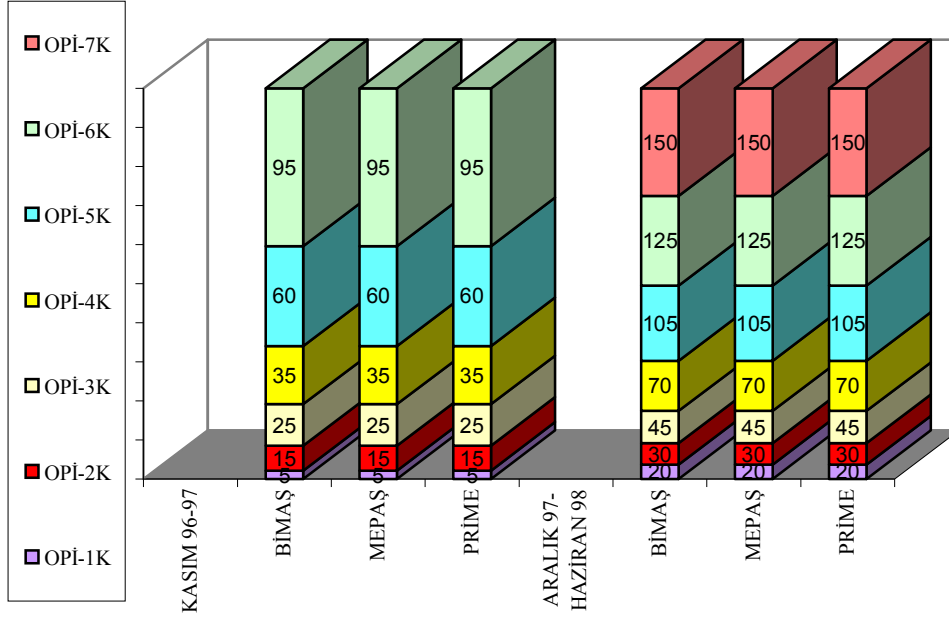
Grafik 1. Kategori Bazında (7K-1K) Prime Time Program İçi (APİ) Reklam Yayın Tarifesi (ABD\$/sn)



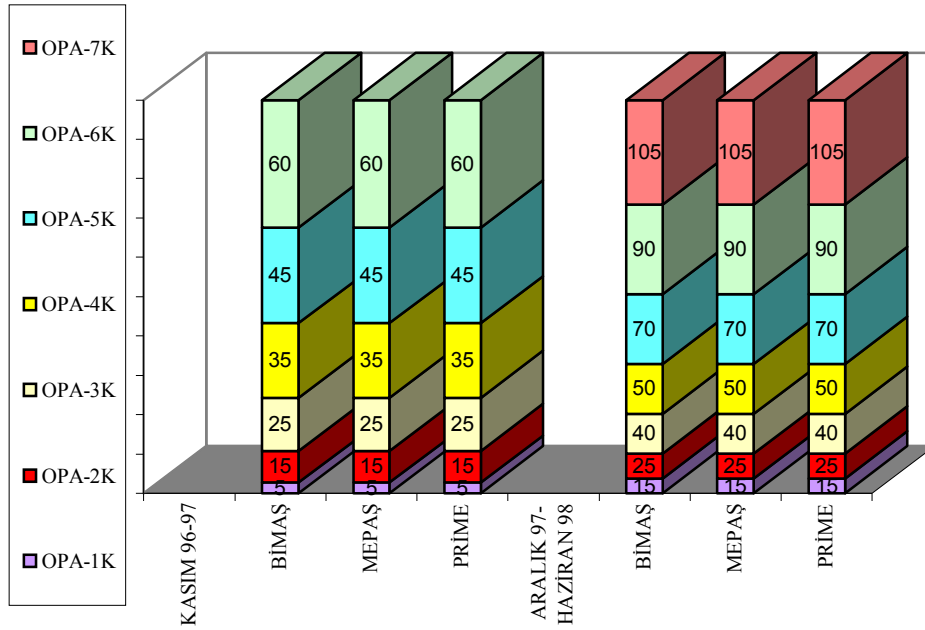
Grafik 2. Kategori Bazında (7K-1K) Prime Time Program Arası (APA) Reklam Yayın Tarifesi (ABD\$/sn)



Grafik 3. Kategori Bazında (7K-1K) Offprime Time Program İçi (OPİ) Reklam Yayın Tarifesi (ABD\$/sn)



Grafik 4. Kategori Bazında (7K-1K) Off Prime Time Program Arası (OPA) Reklam Yayın Tarifesi ABD\$/sn)



K- Toplantı Notu

BİMAŞ kayıtları arasında rastlanan 10.11.1997 tarihli toplantı notunda aşağıdaki ifadeye yer verilmiştir.

“STAR’la bugün 16:30’da yeni fiyatlarla ilgili toplantı yapılacaktır”

Nitekim yukarıdaki grafiklerden görüldüğü üzere, yeni fiyatlar, bu toplantı tarihinden sonraya rastlayan, 1.12.1997 tarihinde, uygulamaya konulmuştur.

H.2.2- Savunmalar

BİMAŞ'ın savunmasında;

- İlan edilen fiyatların birbirleriyle aynı olmasına karşın, tüm teşebbüslerin birbirlerinden farklı iskonto, vade ve farklı ödeme koşullarıyla hizmetlerini satışa sunduğu, yoğun bir pazarlık sonucunda satışın gerçekleştiği, liste fiyatı ile hiç bir satışın oluşmadığı bir piyasada, azami satış fiyatı belirlemenin mümkün olmadığı,
- Değişken maliyetler ve piyasa fırsatlarının değişkenlik gösteren seyrine göre BİMAŞ 'ın fiyatlarını belirlediği, diğer firmaların ise BİMAŞ ile aynı başlangıç çizgisinden fiyat yarışına başladıkları,
- Birbirinden farklılıklar sergileyen ürünlerden oluşan karma bir sepet alınması nedeniyle tartışmaya başlanacak ortak bir çizginin olmasını reklamverenlerin talep ettiği, aynı yerden başlayan açık eksiltmenin yoğun rekabetin zeminini oluşturduğu, bu nedenle aynı başlangıç çizgisinden yarışa başlamanın 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmediği,
- Benzerliklerin lideri taklit ve sektörde çalışan personelin know-how'u bir kurumdan diğerine taşınması ile oluştuğu,
- Katalog fiyatlarının uygulandığına dair bir fatura örneğinin bulunmadığı,
- TGRT ve KANAL 6 televizyon kanalları reklam yeri tarife kataloglarında da fiyat ve satış koşullarının aynı olduğu,
- Reklamverenlerin televizyon reklam yeri pazarlama piyasasını denetimi altında bulundurduğu,

ileri sürülmüştür.

MEPAŞ'ın savunmasında;

- Fiyatların tamamen ekonomik ve rasyonel nedenlerle gerçekleştiği ve şartları hazır olduğu takdirde değiştiği,
- Maliyet faktörünün mevcut bulunmadığı ve tamamen sabit gider üzerine kurulmuş bir fiyat belirlemesinin söz konusu olduğu bir sektörde, reklam yeri pazarlama şirketlerinin herhangi birisinin veya birkaçının (istisnasız tamamı birleşmedikçe) isteseler dahi piyasa fiyatlarını belirlemeleri ve kontrol altında tutmalarının mümkün olmadığı,
- Fiyatları hakim durumda olan BİMAŞ'ın belirlediği, MEPAŞ'ın ise zarara uğramamak için fiyatlarını bu seviyeye yükselttiği,

- Rakip teşebbüslerin gelecekteki pazar davranışlarının, doğrudan veya dolaylı olarak bir iletişim içerisine girmeden bir öngörü olarak tahmin edildiği,
- Tarifelerin sadece bir baz teşkil ettiği, kanalların ortalama saniye fiyatlarının birbirinden farklı olduğu

ifade edilmiştir.

PRIME'ın savunmasında;

- Fiyat ve indirim tarifeleri taraflar arasında yapılan bir anlaşma ile belirlenmiş olsa dahi, bu tarifeyle kesinlikle uyulmadığı, fiyatların müşterilerle yapılan pazarlıklar sonucunda piyasa koşullarına göre belirlendiği,
- Müşteri ile çalışma süresi, ödemede düzenlilik, ticari çıkarlar ve o kanala tahsis edilen bütçenin indirimlerde ana kriterler olarak dikkate alındığı, bu nedenle fiyat listesi üzerinden her müşteri için ayrı ayrı indirimler yapıldığı,
- BİMAŞ, MEPAŞ ve PRIME arasında var olduğu ileri sürülen uyumlu eylemin, bu kuruluşların reklam gelirlerinin de aynı olmasını gerektirdiği,
- Uyumlu eylemin fiili bir durum olduğu, rekabeti sınırlayıcı bir uyumlu eylemin hiç uygulanmamış olmasından söz edilemeyeceği,
- Fiyat tarifelerinin bir pazar davranışı değil, pazarda nasıl davranılacağına dair bir taahhüt göstergesi olduğu, tarafların müşterilerle ilişkilerinin incelenmesi ve karşılaştırılması suretiyle pazar davranışlarının ve bu davranışların taahhüde uygun olup olmadıklarının belirlenmesi gerektiği,
- Birim fiyatların incelenmesi ve piyasa analizinin tam olarak yapılması halinde fiyatların tarifeyle göre ya da piyasaya göre olduğu hususunun tespit edilebileceği,
- Fiyat konusundaki uygulamaların incelenmediği, sadece tarifelerle yetinildiği,
- PRIME'ın bu konuda fiili satış fiyatlarının aynı olmadığına dair yapmış olduğu çalışmanın ve bu konunun araştırılmasını talep eden dilekçesinin "konu dışı" kabul edilerek değerlendirme dışı tutulduğu,
- Ekonomik yarışa eşit koşullarla başlayarak kıyasıya yarış etmenin yasaklandığı herhangi bir hukuk kuralının Kanun'da yer almadığı,
- Kanun'un 16. madde dördüncü fıkrası hükmü ile muhtemel zararın ağırlığından kast edilenin, rekabete verilen zararın ağırlığı olduğu, bu hükmün bir yandan matbu cezadan daha yüksek para cezası verilmesi hallerinde niçin daha yüksek cezanın verildiğinin gerekçesini oluşturacağı gibi rekabete herhangi bir zarar verilmemişse para cezası vermemenin de gerekçesini oluşturacağı, iki rakibin rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir anlaşma yapması ve bu anlaşmanın henüz uygulanmadan Kurul tarafından yasaklanması halinde, rekabetin sınırlanmayacağı, rekabeti sınırlayıcı amaç olması nedeniyle 4. maddeye aykırılık söz konusu olmasına karşın, fiilen rekabet sınırlanmadığından zararın ağırlığının sıfır olacağı, bu durumda Kurul'un, anlaşmayı yasaklamakla yetineceği ve rekabet fiilen kısıtlanmadığı için bu hükme dayanarak para cezası vermeyebileceği,

- Pazarın sadece arz tarafının incelendiği, oysa piyasadaki davranışları belirleyici tarafın reklamverenler olduğu,
 - BİMAŞ toplantı notunun PRIME'ı bağlayıcı olmadığı,
- belirtilmiştir.

H.2.3- Deliller ve Savunmaların Değerlendirilmesi

Kurul'un birbirlerini karşılıklı olarak şikayet eden BİMAŞ ve MEPAŞ ile PRIME hakkında re'sen soruşturma açmasına neden olan eylem, bu üç teşebbüsün de, kendi pazarladıkları reklam yerlerinin satışına ilişkin çıkarmış oldukları kataloglardaki reklam yerlerinin kategorilerinin ve satış fiyatlarının neredeyse birebir aynı olması sebebiyle, bu üç teşebbüsün satış fiyatlarını birlikte belirlediklerine ilişkin raportörlerin önaraştırma sırasındaki tesbiti ve fiyatların birlikte belirlenmesi eyleminin gerçekleştirildiği kuşkusudur.

Gerçekten de, bu üç teşebbüsün Kasım 1996 tarihinden Aralık 1997 tarihine kadar yayınladıkları aylık program kataloglarında, reklam yeri fiyatları her bir kategori için birbiriyle aynı olduğu gibi, Aralık 1997 tarihinde, her üç teşebbüsün de fiyatlarını aynı oranda yükselttikleri, bu tarihten Haziran 1998 tarihine kadar yine her düzeyde fiyatların aynı olduğu tespit edilmiştir. Birbirleriyle rakip olan bu teşebbüslerin her birinin ayrı ayrı çıkarması gereken kataloglarında ilan ettikleri fiyatların aynı olması, bu fiyatları birlikte belirledikleri şüphesini çekmiştir. Dahası BİMAŞ kayıtları arasında rastlanan 10.11.1997 tarihli STAR'la yeni fiyatlarla ilgili bir toplantı yapılacağına ilişkin not, bu şüpheyi artırmıştır. Raportörlerin tesbitine göre, 1.12.1997 tarihinden itibaren yeni fiyatları içeren kataloglar da yayımlanmıştır.

Her üç teşebbüs de, savunmasında, televizyon yeri piyasasında pazarlama yapılabilmesi için, müşteriye ilan etmek ve üzerinden çeşitli faktörlere göre indirimde esas olmak üzere bir katalog fiyatının önceden bir başlangıç noktası biçiminde belirlenmesinin zaruri olduğunu, her ne kadar her bir şirket kataloglarında aynı fiyatları ilan ediyor ise de, hiçbir zaman ilan ettikleri fiyatla satış yapmadıklarını, tarifelere asla uyulmadığını, asıl fiyatın piyasadaki rekabete göre pazarlıkla oluştuğunu, dolayısıyla hiçbir zaman bu üç rakip teşebbüs arasında Kanun'un 4. maddesi anlamında fiyatın birlikte belirlenmesinin söz konusu olamayacağını ileri sürmüştür.

Gerçekten de, soruşturma sırasında elde edilen delillere göre, bu üç teşebbüsün de, kataloglarda ilan ettikleri fiyatlardan satış yaptıklarına dair bir belge ele geçirilememiştir. Aksine, bu üç teşebbüsün de, katalogdaki fiyatları, bir başlangıç ve referans rakamı olarak belirledikleri, bunun üzerinden değişik yüzde oranları içerisinde ve çeşitli adlar altında değişik indirimler uyguladıkları tespit edilmiş, buna karşılık, bu indirim nedenlerinin ve oranlarının, müşterilerle pazarlık yapmalarını engelleyecek ve serbest piyasa koşullarını bozacak biçimde rakipler arasında anlaşma ya da uyumlu eylem yoluyla belirlendiğine dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Esasen re'sen açılan soruşturma sadece katalog fiyatlarının aynı olması olgusuna dayandığı gibi, teşebbüslerin birbirleriyle kıyasıya rekabet etmeleri sonucunda %80-85'lere varan çeşitli oranlarda indirimlerin uygulanması nedeniyle, katalog fiyatlarının birbirleriyle aynı olmasının rekabeti bozucu pratik bir yanının kalmadığı savunmalarını teyit eder belgelerin bulunduğu dikkate alınarak; özellikle

KANAL D, ATV, STAR ve SHOW televizyon kanallarının yayın yerlerini pazarlamak üzere oluşturulan bu teşebbüslerin karşılıklı olarak birbirlerini piyasa dışına atmaya çalışmakla suçladıkları böyle bir ortamda, aynı zamanda, birbirleriyle fiyat anlaşması yaptıklarını ve uyguladıklarını iddia etmenin, hayatın olağan akışı ile de bağdaşmayacağı sonucuna varılmış ve Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi anlamında rekabeti bozma amacıyla veya bu sonucu doğuran anlaşma yapma ya da uyumlu eylemde bulunma fiilinin bu teşebbüsler yönünden gerçekleşmemiş olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

H.3- SATEL VE DTV'NİN BİMAŞ ARACILIĞI İLE BİRLİKTE HAKİM DURUMDA OLDUKLARI VE KÖTÜYE KULLANDIKLARI İDDİASI

AKS vekili tarafından Kurum'a yapılan şikayetin BİMAŞ'ın hakim durumunu kötüye kullanmasına ilişkin olması nedeniyle, öncelikle hakim durum tespit ve analizinin yapılması gerekmektedir.

H.3.1- Tespitler ve Deliller

Aşağıda SATEL ve DTV'nin ilgili pazarda birlikte hakim durumda olup olmadıklarını belirleyebilmek amacıyla ulusal yayın yapan TV kanalları; izleyici profilleri, kapasite kullanım oranları, izlenme oranları ve reklam gelirleri açısından karşılaştırılmıştır.

H.3.1.1- Ürün Niteliği, Ürün Çeşidi ve İzleyici Profili Açısından Kanalların Birbirine Benzerliği

Bir reklam kampanyasında istenen sonuca ulaşabilmek için öncelikle hedef kitlenin belirlenmesi, belirlenen hedef kitleye en uygun mecranın seçilmesi ve seçilen mecrada hedef kitleye uygun reklam yerlerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle televizyon aracılığı ile reklam yapmak isteyen reklamveren için, televizyon kanallarının hitap ettikleri kitlenin özellikleri büyük önem taşımaktadır. Bu husus gözönünde bulundurularak, reklamveren tercihleri açısından kanalların birbirlerini ikame edebilirliğini tespit edebilmek amacıyla, reklamverenlerin kanal tercihlerinde dikkate aldıkları izleyici profillerine ilişkin AGB tarafından yapılan araştırma sonuçları incelenmiş ve kanallar izleyicilerinin¹⁸ yaş, cinsiyet ve dahil oldukları gelir gruplarına göre AGB'nin yayınladığı şekliyle üç dönemde karşılaştırılmıştır. Birinci dönem (I) 1.1.1997-30.4.1997, ikinci dönem (II) 1.5.1997-31.8.1997, üçüncü dönem (III) 1.9.1997-31.12.1997 süresini/periodesini kapsamaktadır.

1. Yaş Gruplarına Göre

Kanalların izleyicilerinin yaş gruplarına göre analizi ile aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

¹⁸ Tablolarda yer verilen oranlar; her kanalın izleyicilerinin kendi içinde yaş, cinsiyet ve gelir grubuna göre dağılımını göstermektedir.

Tablo 7. Kanalları İzleyen Yaş Gruplarının Oranları (%).

Kanal Adı Yaş Grubu	5-11 yaş			12-19 yaş			20-34 yaş			34-44 yaş			45+yaş		
	I	II	III	I	II	III	I	II	III	I	II	III	I	II	III
KANAL D	25	19	19	19	18	18	25	28	26	13	15	16	18	20	21
ATV	16	10	11	18	16	15	26	26	26	13	15	15	27	33	33
SHOW	23	17	18	19	19	18	26	27	27	13	16	16	19	21	21
STAR	16	14	14	20	19	17	28	26	28	13	16	16	23	25	25
KANAL 6	13	10	11	17	15	14	26	25	25	15	19	16	28	31	34
TGRT	16	11	11	16	14	14	26	26	25	14	14	16	28	35	34

Tablodan izlenebileceği üzere, 12-19, 20-34, 34-44 yaş grupları tarafından izlenen yayınların toplam yayınlar içindeki payları karşılaştırıldığında, kanalların birbirleri ile benzeştikleri anlaşılmaktadır. 5-11 yaş grubunda ise, I. dönemde sadece KANAL D ve SHOW TV diğer kanallardan farklı oranlarda izlenmektedir. Ancak, II. ve III. dönemlerde fark azalmaktadır. Kanalların farklılaştıkları tek yaş grubu, 45+ yaş grubudur. Burada farklılık KANAL D, SHOW TV, STAR TV ile ATV, TGRT, KANAL 6'nın oluşturdukları üçlü gruplar arasında görülmekte ve üçlü grupları oluşturan kanalların kendi aralarındaki oranlar yakınlık göstermektedir.

Dolayısıyla, yaş gruplarına göre sınıflandırılarak yapılan incelemede, izleyici tercihleri açısından, kanallar genellikle benzeşmektedirler ve hiç bir kanal tek başına diğerlerine önemli derecede üstünlük gösterecek konumda değildir.

2. Gelir Gruplarına Göre

Aşağıda kanalların 1997 yılı yayınlarının izleyicilerin gelir gruplarına göre dağılımını gösteren analizlere yer verilmiştir¹⁹.

Tablo 8. Kanalları İzleyenlerin Gelir Gruplarına Göre Oranları (I. Dönem-%).

Kanal Adı Gelir Grubu	Alt Statü	Orta Statü	Üst Statü
KANAL D	58	26	16
ATV	61	25	14
SHOW	65	24	11
STAR	61	26	13
TGRT	66	23	11
KANAL 6	59	27	14

¹⁹ AGB raporlarında II. dönemden itibaren gelir gruplarına göre farklı sınıflandırma benimsenmiş, bu nedenle ilgili dönemler iki ayrı tabloda ifade edilmiştir.

Tablo 9. Kanalları İzleyenlerin Gelir Gruplarına Göre Dağılımı (II. ve III. Dönemler-%).

Kanal Adı Gelir Grubu	A/B		C1		C2		D	
	II	III	II	III	II	III	II	III
KANAL D	11	10	23	23	42	42	24	25
ATV	11	11	24	25	41	42	24	22
SHOW	8	7	22	23	42	43	28	27
STAR	10	9	24	25	41	42	25	24
TGRT	8	8	23	22	44	44	25	26
KANAL 6	12	11	24	24	40	40	24	25

1997 yılı I. dönemi tablosu incelendiğinde genel olarak kanalların izleyicilerinin gelir gruplarına göre dağılım oranlarının birbirine yakın olduğu, özellikle orta statü analizinde kanalların birbirine çok yakın oldukları görülmektedir. Alt statü ve üst statü analizinde ise SHOW TV ve TGRT'nin diğer kanallara göre farklılık gösterdiği görülmektedir.

1997 yılı II. ve III. dönemlerine ait tablo incelendiğinde de, benzer sonuçlara ulaşılmaktadır.

Gelir grupları daha fazla kategoriye bölündüğünde -daha detaylı bir gelir grubu analizi yapıldığında- I. dönemdeki %3-4'lük fark değişik gelir gruplarında %1-2'ye düşmektedir. Ancak A/B grubunda SHOW TV ve TGRT ile diğer kanallar arasındaki %3'lük fark devam etmektedir.

%3'lük veya %1-2'lik farklar A/B grubuna hitap etmek isteyen reklamverenlerin reklam bütçesini hangi kanal ya da kanallarda kullanacağı konusundaki tercihlerini etkileyebilmektedir, ancak, bu farklar kanalları, izleyicilerin gelir gruplarına göre dağılımı hususunda birbirinden kesin çizgilerle ayırmada yeterli olamamaktadır.

3. Cinsiyet Gruplarına Göre

Aşağıda kanalların izleyicilerinin cinsiyetlerine göre dağılımına yer verilmiştir.

Tablo 10. Kanalları İzleyenlerin Cinsiyetlerine Göre Oranları (%).

Kanal Adı Cinsiyet Grubu	Kadın			Erkek		
	I	II	III	I	II	III
KANAL D	55	56	57	45	44	43
ATV	57	59	60	43	41	40
SHOW	52	56	56	48	44	44
STAR	58	60	59	42	40	41
TGRT	54	55	55	46	45	45
KANAL 6	52	54	56	48	46	44

Yukarıdaki tablonun incelenmesi sonucunda, cinsiyet grupları karşılaştırılması halinde de, kanalların izleyici tercihleri bakımından farklılaşmadıkları ve benzer konumlarda oldukları anlaşılmaktadır.

H.3.1.2- Reklam Yayın Süreleri

Aşağıda 1997 yılında yayınlanan reklamların toplam sürelerinin ulusal televizyon kanallarına dağılımı incelenmektedir.

Tablo 11. 1997 Yılı I.Döneminde Yayınlanan Reklam Süresi (02:00-25:59 / dakika).

Kanal Adı / Reklam Yayın Dönemi	Ocak	Şubat	Mart	Nisan	Toplam	Emission Share ²⁰
KANAL D	3008	3903	5007	4635	16553	20.37
ATV	3430	3208	3746	4722	15106	18.58
BİMAŞ (KANAL D+ATV)	6438	7111	8753	9357	31659	39.95
SHOW	5034	3915	4998	5925	19872	24.45
STAR	2388	2634	2792	4104	11918	14.66
TGRT	3258	2178	3556	3436	12428	15.29
KANAL 6	1053	2438	127	1786	5404	6.65
TOPLAM	18171	18276	20226	24608	81281	100

Tablo 12. 1997 Yılı II.Döneminde Yayınlanan Reklam Süresi (02:00-25:59 / dakika).

Kanal Adı / Reklam Yayın Dönemi	Mayıs	Haziran	Temmuz	Ağustos	Toplam	Emission Share
KANAL D	5163	5661	4953	3648	19425	17.25
ATV	4776	5460	5049	4048	19333	17.17
BİMAŞ (KANAL D+ATV)	9939	11121	10002	7696	38758	34.42
SHOW	6642	5898	5790	5325	23655	21.01
STAR	4932	4803	4149	4299	18183	16.15
TGRT	4014	4322	3976	2910	15222	13.52
KANAL 6	4086	4176	4466	4056	16784	14.91
TOPLAM	29613	30320	28383	24286	112602	100

²⁰ Bir kanalın bir program türüne toplam yayın süresinden ne oranda zaman ayırdığını gösterir. Bu ise kanalın bu program türüne zaman açısından ne kadar yatırım yaptığını belirler.

$$\text{EMISSION SHARE} = \frac{\text{Toplam Program Türü Süresi}}{\text{Kanalın Dönem Toplam Yayın Süresi}} \times 100$$

Tablo13. 1997 Yılı III. Döneminde Yayınlanan Reklam Süresi (02:00-25:59 / dakika).

Kanal Adı / Reklam Yayın Dönemi	Eylül	Ekim	Kasım	Aralık	Toplam	Emission Share
KANAL D	4641	5439	4881	4794	19755	16.88
ATV	4386	6441	6342	5418	22587	19.30
BİMAŞ (KANAL D+ATV)	9027	11880	11223	10212	42342	36.18
SHOW	6417	6147	5106	5858	23528	20.10
STAR	4731	4866	3852	3993	17442	14.90
TGRT	4581	4628	3790	4774	17773	15.19
KANAL 6	3754	3628	4320	4244	15946	13.63
TOPLAM	28510	31149	28291	29081	117031	100

Tablo14. 1997 Yılı Yayınlanan Toplam Reklam Süresi ve Emission Share (02:00-25:59 / dakika).

Kanal Adı / Reklam Yayın Süresi	Toplam	Emission Share
KANAL D	55733	17.92
ATV	57026	18.34
BİMAŞ (KANAL D+ATV)	112759	36.26
SHOW	67055	21.56
STAR	47543	15.29
TGRT	45423	14.60
KANAL 6	38134	12.26
TOPLAM	310914	100

Yukarıdaki tablolarda yer verilen 1997 yılı için altı kanalın toplam reklam sürelerinin kanallar arasında dağılımı, her üç dönemde ve yıl toplamında SHOW TV'nin tek tek tüm kanallardan daha fazla reklam yayınladığını göstermektedir. Birinci ve ikinci dönemde SHOW TV'yi KANAL D, üçüncü dönemde ise ATV izlemektedir.

H.3.1.3- İzlenme Oranları ve Payları

Bir kanalın programlarının, reklamverenlerce reklam vermeye uygun bulunması, o kanalın, reklama konu malın muhatabı olan tüketici kitlesine yönelik programlarının sayısı, bu programların izlenme oranı²¹ ve izlenme payı²² ile doğru orantılıdır. Reklam yerlerinin birim süre bazında fiyatlandırılması, farklı programların değişik kategorilere göre aldıkları izlenme oranları ve paylarındaki farklılıklar dikkate alınarak yapılmaktadır. Dolayısıyla reklam yerleri pazarlanan televizyon kanallarının

²¹ Bir program veya zaman aralığının her dakikasının ortalama olarak her 100 kişiden kaçını tarafından izlendiğini gösterir (rating).

²² Bir kanalın veya programın, belirli bir zaman diliminde TV izleyen her 100 kişiden kaçını tarafından tercih edildiğini gösterir (share).

pazar güçleri, bu kanalların aldığı izlenme paylarının yüksek olup olmamasına göre değişmektedir.

Aşağıda kanallara göre aylık bazda 1997 yılı "tüm kişiler", "tüm gün" ve "prime time" izlenme paylarına yer verilmiştir.

Tablo 15. 1997 Yılı Tüm Kişiler Tüm Gün (02:00-25:59) İzlenme Payları (%).

Dönem / Kanal Adı	KANAL D	ATV	BİMAŞ	SHOW	STAR	TGRT	KANAL 6	Diğer
Ocak	20.3	17.3	37.6	17.2	17.3	4.1	4.5	19.2
Şubat	19.6	18.6	38.2	17.8	15.5	4.4	3.9	20.2
Mart	18.9	19.1	38.0	18.1	16.4	4.7	0.9	21.9
Nisan	18.6	19.1	37.7	17.6	16.5	4.8	1.8	21.6
Mayıs	17.1	18.7	35.8	16.3	17.3	4.7	3.2	22.6
Haziran	18.5	17.9	36.4	17.7	16.3	4.3	2.7	22.7
Temmuz	19.1	18.7	37.8	17.6	12.4	4.6	2.7	24.8
Ağustos	18.4	18.4	36.8	16.0	12.6	5.7	2.9	26.3
Eylül	17.0	17.8	34.8	18.4	16.2	4.7	2.3	23.5
Ekim	17.4	18.1	35.5	17.8	17.0	4.9	2.0	22.8
Kasım	17.8	17.9	35.7	18.4	17.2	4.7	1.8	22.2
Aralık	19.0	18.9	37.9	17.7	17.1	4.2	1.7	21.4

Tablo 16. 1997 Yılı Tüm Kişiler Prime Time (20:00-22:59) İzlenme Payları (%).

Dönem / Kanal Adı	KANAL D	ATV	BİMAŞ	SHOW	STAR	TGRT	KANAL 6	Diğer
Ocak	21.0	20.4	41.4	18.3	18.8	3.0	4.4	13.9
Şubat	18.6	22.3	40.9	20.6	16.3	3.8	3.6	14.8
Mart	18.2	21.4	39.6	20.3	18.8	3.4	0.8	17.1
Nisan	17.9	22.0	39.9	19.3	19.4	3.5	1.7	16.2
Mayıs	16.6	20.5	37.1	17.1	21.3	3.7	2.5	18.3
Haziran	19.0	20.3	39.3	18.2	19.4	3.2	1.9	18.0
Temmuz	19.0	20.7	39.7	19.7	13.7	4.0	2.3	20.4
Ağustos	18.6	19.6	38.2	18.7	13.2	6.3	2.3	21.4
Eylül	15.9	18.0	33.9	22.0	17.6	5.3	2.0	19.2
Ekim	16.5	18.5	35.0	20.8	19.5	4.6	1.5	18.7
Kasım	17.7	17.4	35.1	21.6	20.0	4.0	1.4	17.9
Aralık	17.8	19.6	37.4	20.8	19.6	3.8	1.3	17.1

Yukarıda yer verilen tablolardan görüleceği üzere, kanallar tek tek incelendiğinde 1997 yılı için KANAL D, ATV ve SHOW TV'nin izlenme payları birbirlerine yakın gerçekleşmiştir. KANAL D ve ATV'nin tek tek aynı anda SHOW TV'den yüksek izlenme payı aldığı ay sayısı "tüm gün"de dokuz, "prime time"da üçtür. BİMAŞ kanalları olan KANAL D ve ATV'nin izlenme payları toplam olarak ele alındığında ise, ulusal yayın yapan televizyon kanallarının oluşturduğu piyasada

pazar paylarının tüm günde %34.8 ile %38.2 arasında, “prime time”da %33.9-%41.4 arasında olduğu anlaşılmaktadır.

Aşağıda ise hedef kitleler açısından izlenme payı analizlerine yer verilmiştir.

Tablo 17. Gelir Gruplarına Göre 1 Ocak – 30 Nisan 1997 Tüm Gün (02:00-25:59) ve Prime Time (20:00-22:59) İzlenme Payları (%).

Kanal Adı Gelir Grubu	Üst Gelir Grubu		Orta Gelir Grubu		Alt Gelir Grubu	
	Tüm Gün	P.Time	Tüm Gün	P. Time	Tüm Gün	P.Time
STAR	15,5	17,85	16,7	19,2	16,5	18,1
SHOW	14,3	15,4	16,6	18,1	18,9	21,2
KANAL 6	2,7	2,5	2,9	2,8	2,7	2,6
KANAL D	21,2	20,9	19,7	19,7	18,7	18,2
ATV	18,1	21,7	18,6	21,3	18,6	21,6
BİMAŞ (ATV+ KANALD)	39,3	42,6	38,3	41	37,3	39,8
TGRT	3,5	2,4	4,15	3,1	4,9	3,8
DİĞER	24,7	19,25	21,35	15,8	19,7	14,5
TOPLAM	100	100	100	100	100	100

Tablo 18. Gelir Gruplarına Göre 1 Mayıs – 31 Aralık 1997 Tüm Gün (02:00-25:59) ve Prime Time (20:00 – 22:59) İzlenme Oranı ve İzlenme Payları (%).

Kanal Adı Gelir Grubu	AB SES				C1 SES			
	Tüm Gün		Prime Time		Tüm Gün		Prime Time	
	Oran	Pay	Oran	Pay	Oran	Pay	Oran	Pay
SHOW TV	1.8	13.2	4.8	14.3	2.5	16.5	7.2	19
KANAL D	2.5	18.4	6.1	18.2	2.6	17.5	6.5	17.3
ATV	2.7	20.4	7.2	21.4	2.9	19	7.4	19.5
BİMAŞ ATV+ KANAL D)	5.2	38.8	13.3	39.6	5.5	36.5	13.9	36.8
TGRT	0.5	3.8	1.1	3.3	0.7	4.4	1.5	4
STAR	2	14.7	6.1	18.1	2.5	16.5	7.4	19.5

Tablo 19. Cinsiyet Gruplarına Göre 1997 Yılı Tüm Gün (02:00-25:59) ve Prime Time (20:00- 22:59) İzlenme Payları (%).

Kanal Adı Cinsiyet Grubu	KADIN +20		ERKEK +20	
	Tüm Gün	Prime Time	Tüm Gün	Prime Time
STAR	16,6 %	19,1	15,3	17,4
SHOW	16,1 %	18,1	16,7	18,6
KANAL 6	2,6 %	3,4	3	2,2
KANAL D	17,2 %	17,2	16,2	17,4
ATV	21,7 %	21,6	18,8	20,2
BİMAŞ(ATV+ KANAL D)	38.9%	38.8	35	37.6
TGRT	7,3 %	4,1	5,4	4,4
DİĞER	18,5 %	16,5	24,6	19,8
TOPLAM	100	100	100	100

Tablo 20. Housekeeper²³ 1 Mayıs- 31 Aralık 1997 Yılı Tüm Gün (02:00-25:59) ve Prime Time (20:00-22:59) İzlenme Payları (%).

Kanal Adı Housekeeper	Tüm Gün	Prime Time
STAR	15,7	18,2
SHOW	15,8	18,1
KANAL 6	2,8	2,1
KANAL D	16,5	16,8
ATV	20,3	20,7
BİMAŞ(ATV+ KANAL D)	36.8	37.5
TGRT	5,05	4,5
DİĞER	23,85	19,6
TOPLAM	100	100

²³ Ev işlerinden sorumlu kişi

Tablo 21. Yaş Gruplarına Göre 1997 Yılı Tüm Gün (02:00-25:59) ve Prime Time (20:00 – 22:59) İzlenme Payları. (%)

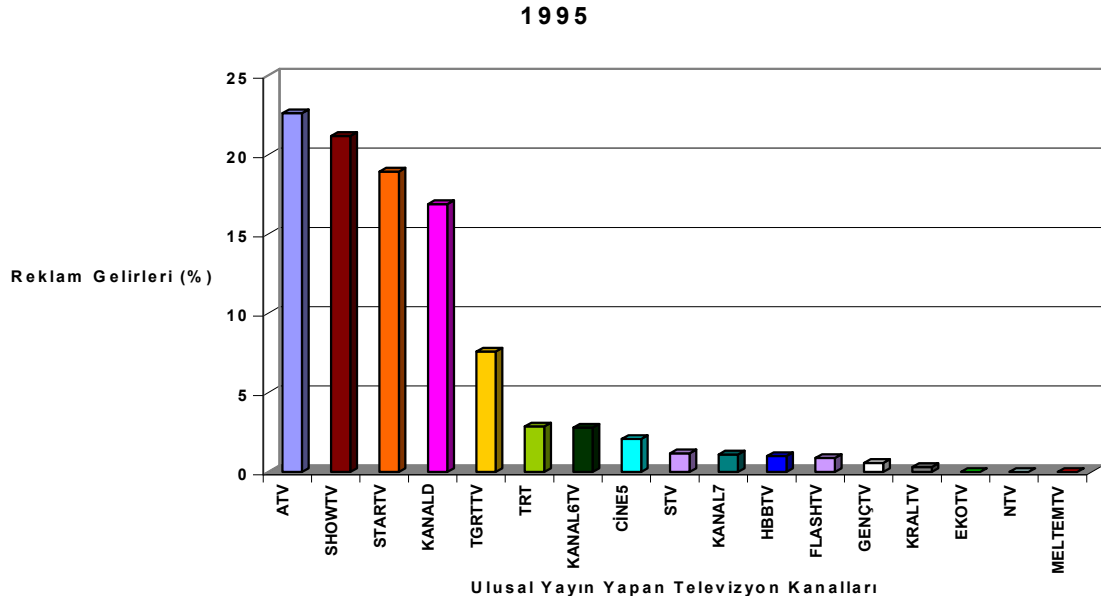
Kanal Adı / Yaş Grubu	5-11		12-19		20-34		35-44		45+	
	Tüm Gün	Prime Time	Tüm Gün	Prime Time	Tüm Gün	Prime Time	Tüm Gün	Prime Time	Tüm Gün	Prime Time
STAR	15,2	17,1	16,6	18,3	16,6	18,8	16,3	18,4	15,3	17,8
SHOW	21,5	24,8	18,6	21,1	17,6	19,7	18	18,6	14,1	15,8
KANAL 6	1,9	1,9	2,2	2	2,4	3,8	2,9	2,1	3,1	2,4
KANAL D	24,7	20,2	19,2	19,1	18,4	18,2	18,3	18,9	14,2	15,1
ATV	14,4	17,3	16,8	18,9	18,1	19,6	18,1	19,4	22,2	23,3
BİMAŞ (ATV+KANALD)	39,1	37,5	36	38	36,5	37,8	36,4	38,3	36,4	38,4
TGRT	3,7	3,7	3,8	3,6	4,2	4	4,7	3,9	5,8	4,6
DİĞER	18,6	15	22,8	17	22,7	15,9	21,7	18,7	25,3	21
TOPLAM	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Yukarıda yer verilen tablolarından ATV ve KANAL D'nin; gelir, cinsiyet ve yaş grubuna göre izlenme payları toplamının, tablo 15 ve 16'da tespit edilen tüm kişiler izlenme paylarına yakın olduğu ve %36.4 ile %42.6 arasında anlaşılmaktadır.

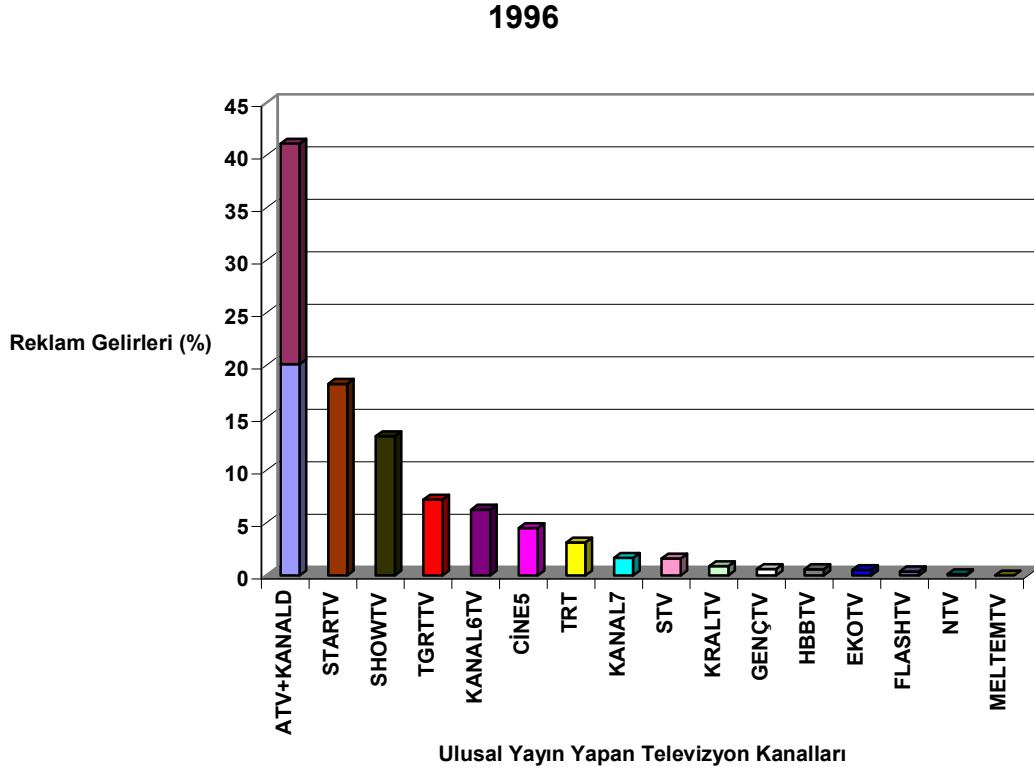
H.3.1.4- Reklam Gelirleri

Aşağıda grafiklerin düzenlenmesinde, televizyon kanallarının RTÜK'ten resmi yazı ile temin edilen reklam gelirlerine ilişkin verileri kullanılmış, her kanalın yıllık gelir rakamlarının toplam reklam gelirleri içindeki payı dikkate alınmıştır.

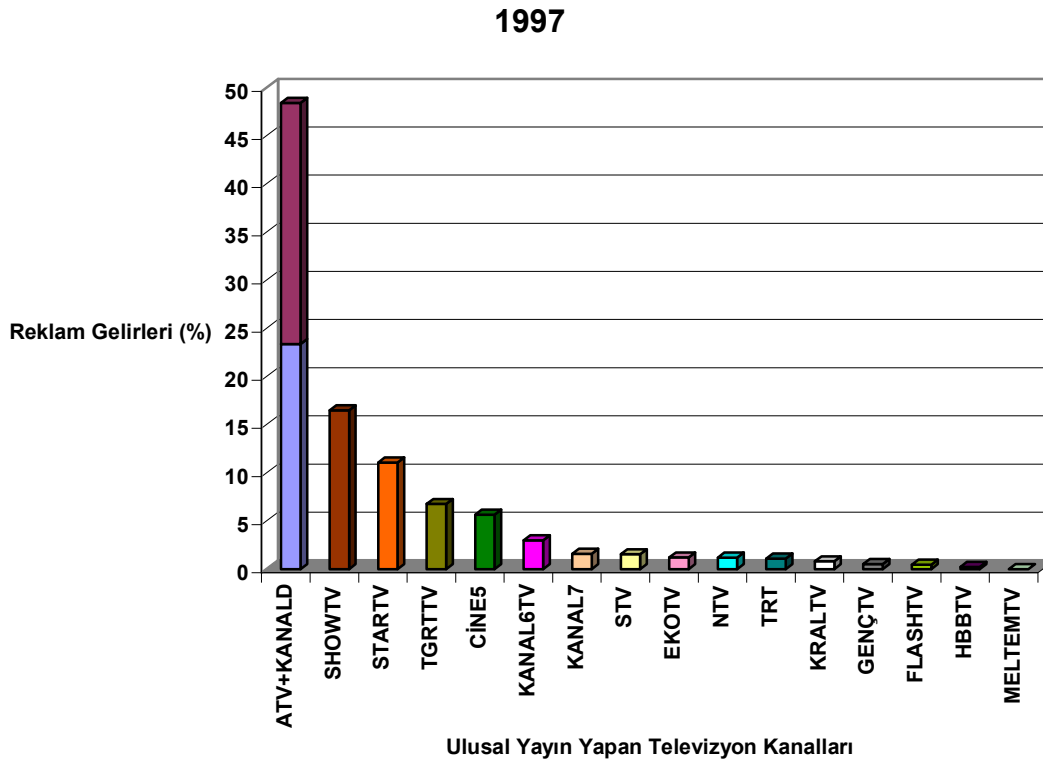
Grafik 5. 1995 Yılı Reklam Geliri Payları.



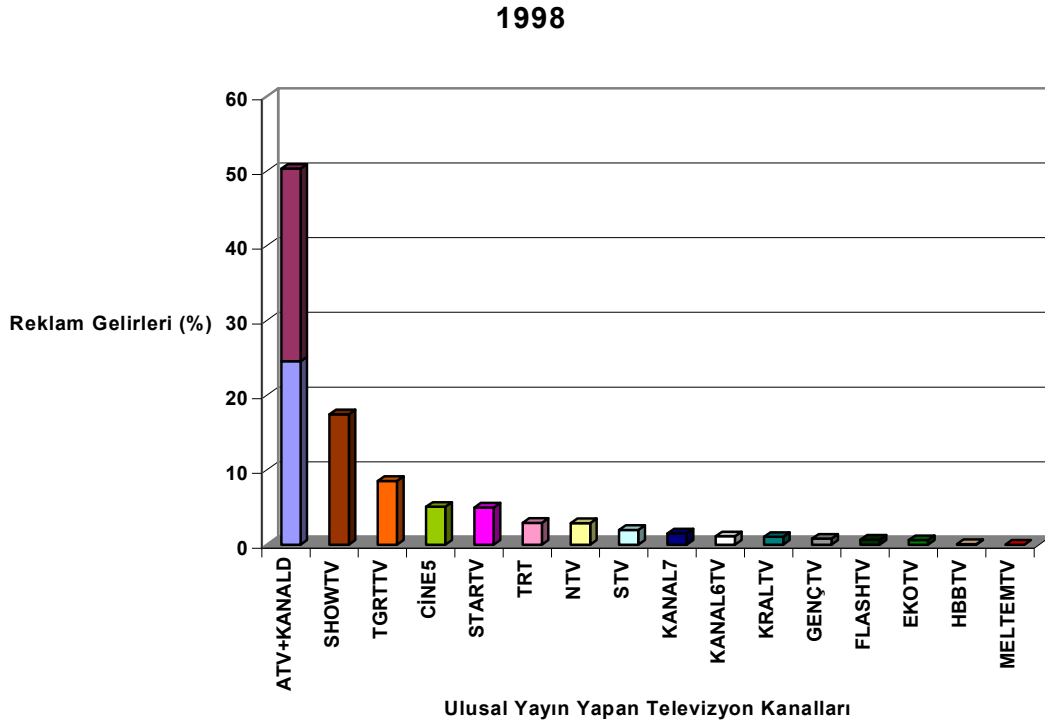
Grafik 6. 1996 Yılı Reklam Geliri Payları.



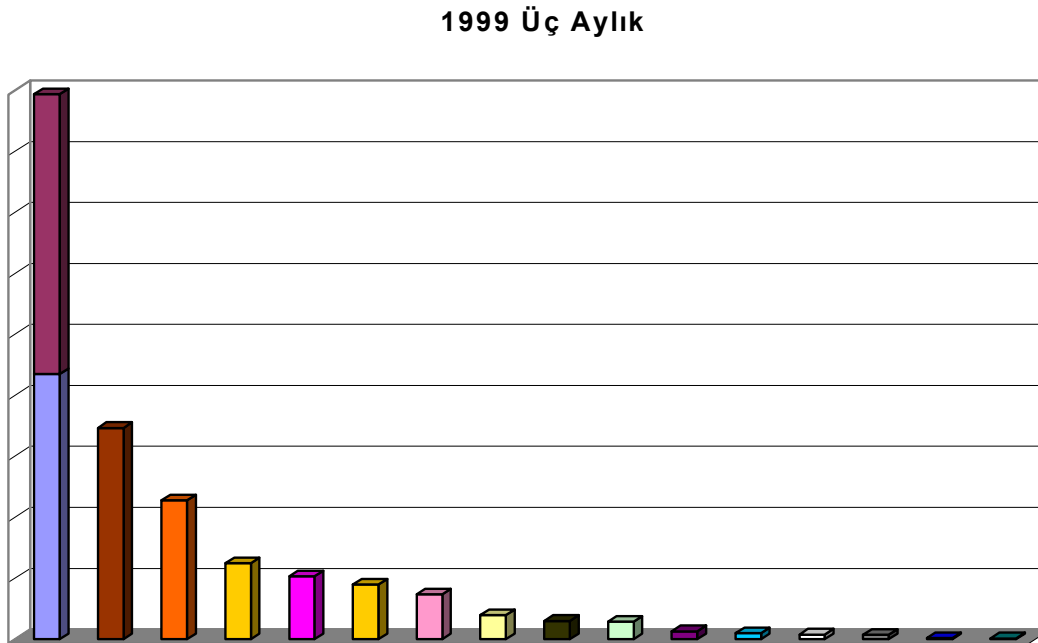
Grafik 7. 1997 Yılı Reklam Geliri Payları.



Grafik 8. 1998 Yılı Reklam Geliri Payları.



Grafik 9. 1999 Yılı (Üç Aylık) Reklam Geliri Payları.



Grafiklerin incelenmesi sonucunda aşağıdaki tespitlere ulaşılmıştır.

1995 yılında SHOW TV'nin payı %21.18, ATV'nin payı %22.62, KANAL D'nin payı %16.89'dur. Bu dönemde üç kanal reklam yeri MEPAŞ tarafından pazarlanmaktadır. Bu üç kanalı %18.94 ile STAR TV, %7.59 ile TGRT izlemektedir. Diğer kanalların payları ise %3'ten küçüktür.

1996 yılında ATV ve KANAL D'nin reklam yerleri BİMAŞ aracılığı ile pazarlanmaktadır. Bu dönemde KANAL D'nin payı %21,01'e yükselirken ATV'nin payı %20,10'dur. İki kanalın toplam payı %41,11'dir. Aynı dönemde STAR TV ve TGRT'nin payını koruduğu, buna karşılık SHOW TV'nin payının %13,25'e gerilediği, KANAL 6'nın payının %6.25'e, CİNE 5'in payının %4.50'ye yükseldiği gözlenmektedir. Diğer kanalların payları ise %0,50 ile %3 arasında değişmektedir.

1997 yılında ise, ATV ve KANAL D'nin toplam payı %48,41'e yükselmiştir. Bu dönemde SHOW TV'nin payı %3 yükselmiş buna karşılık STAR TV payında %7, KANAL 6 payında %3 oranında düşüş görülmektedir. TGRT %6.76 ile görece payını korumuştur. CİNE 5'in payı %5,64'e yükselirken diğer kanalların payı %2'den küçüktür.

1998 yılında ise ATV ve KANAL D'nin payı %50,31'e yükselirken SHOW TV'nin payı %17,46, TGRT'nin payı %8,53 olarak gerçekleşmiştir. Bu dönemde STAR TV'nin payı bir önceki döneme göre %6'lık düşüş ile %4,98'dir.

1999 yılı ilk üç ayında ATV ve KANAL D'nin toplam payı %44,29'dur. Bu dönemde SHOW TV %....., TGRT %....., STAR TV %....., NTV %....., CİNE 5 %.... diğer kanalların payları ise %3'ün altındadır.

H.3.2- Savunmalar

BİMAŞ, SATEL ve DTV'nin savunmalarında;

- ilgili pazar büyüklüğünün değişmesi gerektiğinden hakim durum incelemesindeki bulguların geçerliliğini yitirdiği,
- mehzaz mevzuat uygulamalarından Flat Glass ve Nestle Perier davaları dikkate alındığında düşük pazar payları ileri sürülerek DTV ve SATEL'in birlikte hakim durumda olduklarının ileri sürüleceği,
- SHOW TV, CİNE 5, MAXI TV, PLAYBOY TV ve SUPER SPORT pazar payları toplamının MEPAŞ rakamları olarak dikkate alınması suretiyle pazar paylarının hesaplanması gerektiği,
- alıcı taraf olan reklamverenlerden bağımsız olarak fiyatların belirlenememesi nedeniyle reklam yeri pazarlama piyasasında hakim durum bulunmadığı

ileri sürülmüştür.

H.3.3- Deliller ve Savunmaların Değerlendirilmesi

Tarafların ilgili ürün pazarı analizinin değişmesi gerektiğine, bu nedenle hakim durum analizinin geçerli olmadığına ilişkin savunmalarına ve bu konuyla ilgili değerlendirmelere, H.1.5. sayılı bölümde yer verildiğinden bu bölümde tekrarlanmamıştır.

ATV adıyla yayın yapan SATEL'e ait televizyon kuruluşunun reklam yeri ile rakibi durumundaki DTV'ye ait KANAL D'nin reklam yerinin ortak pazarlanması amacıyla oluşturulan BİMAŞ aracılığıyla "birlikte hakim durumda oldukları" ve bu hakimiyetlerini kötüye kullandıkları iddiasıyla haklarında soruşturma açılan SATEL ve DTV'nin öncelikle ayrı ayrı ya da birlikte hakim durumda olup olmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir.

Raportörler tarafından elde edilen verilere göre, ulusal yayın yapan televizyon şirketlerinin sayısı, frekans alanındaki teknik zorunluluk nedeniyle sınırlıdır. H.1.1 sayılı bölümde belirtilen teşebbüslerin faaliyet gösterdiği ulusal televizyon yayıncılığı sektöründeki bu sınırlamanın ilgili ürün pazarında arz bakımından sınırlama yarattığı kuşkusuzdur. Bu kuruluşların reklam yeri pazarındaki paylarının tespiti için, aylık bazda tüm gün izlenme oranları üzerinden yapılan karşılaştırmada, KANAL D, ATV, SHOW ve STAR adlarıyla yayın yapan TV kuruluşlarının izlenme oranlarının birbirlerine yakın oranlarda ve %16-20 arasındaki rakamlarda seyrettiği, bunlardan hiçbirisinin, mutlak olarak izlenme oranı bakımından sürekli lider konumuna geçemediği görülmekte; KANAL D, ATV ve SHOW TV'nin her birinin az bir farkla değişik aylarda en yüksek izlenme oranını yakaladığı tespit edilmekle beraber, birinin diğerlerine üstünlük sağlayabileceği nitelikte bir izlenme oranı farklılığı görülmemektedir. Dolayısıyla izlenme oranları bakımından ilgili piyasada sözkonusu teşebbüslerin ayrı ayrı hakim durumda olduklarından söz etmek mümkün görülmemektedir.

Bu teşebbüslerin, ilgili piyasada hakim durumda olup olmadıklarını tespit etmek amacıyla, 1996-1999 (üç aylık) dönemde reklam yerlerinin pazarlanmasından elde ettikleri gelirleri irdelendiğinde, toplam gelir üzerinden %20-25 arasında değişen paylara sahip oldukları, 1997 yılında KANAL D ve ATV'nin sırasıyla %25 ve %23'lük payları ile en yüksek geliri elde eden yayın kuruluşları oldukları tespit edilmiş ise de, bu payların rakiplerine üstünlük sağlamaya yetecek derecede yüksek oranda olmamaları sebebiyle, gelir bakımından da hiç bir teşebbüsün ve bu arada ATV ve KANAL D adıyla yayın yapan SATEL ve DTV'nin ayrı ayrı hakim durumda bulduklarını pazar paylarına bakarak söylemeye imkan bulunamamıştır.

Bu iki teşebbüsün birlikte hakim durumda olduklarından söz edebilmek için ise, ayrı ayrı izlenme oranlarının veya reklam geliri paylarının toplanması halinde ulaşılan rakamlar dahi, %40'lar düzeyinde kalmakta olduğundan rakamsal olarak bu oran başlı başına bu teşebbüslerin birlikte hakimiyetlerinin varlığının kabulüne yeterli bulunmamıştır.

Her ne kadar soruşturmada görevli raportörler tarafından soruşturma raporunda ve ek görüşte, bu iki TV yayın kuruluşunun BİMAŞ'ı oluşturmak suretiyle, ayrı ayrı yayın yapan iki ayrı yayın kuruluşundan ziyade "bir günde 48 saat yayın yapan tek bir yayın kuruluşu" olduğundan söz edilmekte ve bu nedenle "birlikte hakim durumda" oldukları kabul edilmekte ise de, Kararın BİMAŞ'ın oluşumu ve ona koşullu muafiyet verilmesine ilişkin bölümünde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, iki teşebbüsün birbiriyle belirli bir konuda işbirliği yapması ve bunun yaratacağı sinerjiden yararlanmasını yasaklayabilmek için, onun mutlak olarak rekabeti bozma amaç ya da etkisini doğurması ya da doğurabilecek nitelikte olması gerektiği gibi, rekabete aykırı olmayan böyle bir işbirliğinin sonucunda avantaj sağlanmış olmasını

hakim durumda olmanın bir kanıtı saymak ve buradan hareketle birlikte hakim durumda oldukları sonucuna varmak doğru değildir. Birlikte hakim durumda oldukları ileri sürülen KANAL D ve ATV'nin ayrı ayrı SHOW TV'nin izlenme oranına yakın bir izlenme oranına sahip olmalarına rağmen, reklam yeri pazarlamasından elde ettikleri gelirlerin, SHOW TV'nin gelirlerinden yüksek oluşu, hakim durumun varlığının mutlak delili olarak kabul edilemez. Teşebbüslerin rekabet ortamı içerisinde, tam günde aynı "oranda" izleniyor olmaları, bu izlenme oranlarından yararlanarak reklam yerlerinin satış ve pazarlamalarından eşit gelir elde etmelerini gerektirmez. Teşebbüslerin ürünlerinin niteliği, pazarlama stratejileri, pazarlarken, müşteriler karşısındaki pazarlık gücü ve diğer sebeplerle ürünlerinden elde edecekleri gelirlerinin farklı olması mümkündür. Burada her iki teşebbüse atfedilen birlikte hakim durumlarını kötüye kullanma eylemlerine baktığımızda da, rakip teşebbüslere reklam vermeme koşuluyla ilave indirim yapılmasının tek başına hakim durumda olmanın bir kanıtı olamayacağına da kabulü gerekmektedir. Zira şikayetçi MEPAŞ'ın da, SHOW TV dışındakilere reklam vermemeleri koşuluyla ilave indirim vermek suretiyle benzer davranışta bulunduğu anlaşılmıştır. Demek ki, bu davranış, sadece hakim durumda olanların gösterebileceği bir davranış olmadığına göre, buradan hareketle, BİMAŞ indirim uygulamaları sebebiyle onları hakim durumda kabul etmek mümkün değildir. Kuşkusuz, Raportörler tarafından ortaya konulan ve rekabeti sınırlayan bir davranış vardır. O da, rakip iki teşebbüsün birlikte oluşturdukları BİMAŞ organizasyonu aracılığıyla SHOW TV'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırmalarıdır. Ancak bu eylem, kararın diğer bölümünde cezalandırılan 4. madde kapsamında bir ihlal olarak kabul edildiğine göre, aynı davranışın ayrıca birlikte hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Böyle bir değerlendirme için temel koşul; öncelikle bu iki firmanın birlikte hakim durumda olduklarının kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul edilebilir olmasıdır.

Kanun'un 3. maddesinde de tanımı yapılan ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD)'nın içtihatlarıyla bugün artık rekabet hukuku literatüründe yerleşik ifadesini bulan "hakim durum" un tespit edilebilmesi için, ilgili teşebbüs ya da birlikte hakim durumda oldukları kabul edilen teşebbüslerin rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olması gerekmektedir. DTV ve SATEL'in, katalog fiyatlarının belirlenmesinde öncü ve belirleyici rol oynadığı ileri sürülebilir ise de, BİMAŞ aracılığıyla veya başka bir şekilde, rakiplerinden bağımsız olarak ekonomik parametreleri belirlediği tespit edilememiştir.

Öte yandan bu iki teşebbüsün müşterilerinden bağımsız olarak davranabildiğini söylemek de mümkün görülmemektedir. Reklam yeri pazarlanmasında, kanallar arası yoğun rekabetten yararlanan reklamverenlerin, bu piyasada, katalog fiyatları üzerinden pazarlıkla %70-80'lere varan indirimler aldıkları görülmektedir. BİMAŞ'ın 1997 yılında en büyük müşterileri ile yapmış olduğu anlaşmalarda yüksek oranlarda indirimler uygulamak zorunda kalması, müşterilerinden bağımsız olarak parametreleri belirleyebilme gücü olmadığını göstermektedir.

Dikkati çeken diğer bir husus ise, BİMAŞ'ın çok arzu etmiş olmasına rağmen, müşterilerinin, başta SHOW TV olmak üzere rakip televizyon kuruluşlarına reklam vermelerini engelleyememiş olmasıdır. Nitekim, K..., S..., U..., P..., T.../H...,

C.../P... gibi reklam bütçesi çok büyük olan reklamverenlerin reklam bütçelerini BİMAŞ'a ayırdıkları oranda yüksek indirim aldıkları, bununla birlikte, bu müşterilerin diğer yayın kuruluşlarına da reklam vermeye devam ettikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bütün bu deliller karşısında, DTV ve SATEL'in, Kanun'un 3. maddesi anlamında yalnız başlarına veya birlikte hakim durumda olduklarını kabul etmeye imkan görülmemektedir.

H.4- BİMAŞ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN MENFİ TESPİT VE MUAFİYET TALEBİ

H.4.1- Tespitler ve Deliller

H.4.1.1- BİMAŞ Kuruluş Sözleşmesi

1. Kuruluş Amacı ve Çalışma Konusu

BİMPAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. ticaret ünvanı ile ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazanan, ancak daha sonra ticaret ünvanını BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. olarak değiştiren Şirket'in kuruluş amaç ve konusu, Şirket ana sözleşmesinin 4. maddesinde aşağıdaki şekilde açıklanmaktadır.

"Madde 4:

Şirketin kuruluş amacı ve çalışma konusu şunlardır;

- a) Her türlü ilan ve reklamların basın televizyon ve sair her türlü vasıtalarla yayınlattılması, pazarlanması, üretilmesi, alınıp satılması, ithal ve ihraç edilmesi; bu amaçla yurt içinde ve yurt dışında sınai ve ticari tesisler kurulması, bu tesislerin alınıp satılması, kiralanması, kiraya verilmesi, kurulmuş olanlara ortak olunması,
- b) Her türlü film televizyon programı yapılması, spor müsabakalarını televizyonlarda yayınlanması için spor kulüpleri ve dernekler ile sözleşmeler akdedilmesi,
- c) Şirketin konusu ile ilgili yurt içinde ve yurt dışında mümessillikler, genel dağıtıcılıklar, müşavirlik, komisyonculuklar, acenta ve bayilikler verilmesi devralınması, devredilmesi, kiralanması ve tesis edilmesi,
- d) Şirketin konusu ile ilgili her türlü makine ve teçizat araç ve gereçler ve bunların yedek parçalarının üretimi imalatı alınıp satılması ithal ve ihraç edilmesi ticari ve sınai tesislerin ve tesisatın kurulması, inşaatı, kiraya verilmesi, kiralanması, alım ve satımı kurulmuş olan yerli ve yabancı sermaye şirketlerine ortak olunması, aracılık etmemek koşulu ile hisselerin iktisap edilmesi,

...

- l) Her türlü hukuki muamelelerin akdedilmesi..."

Şirket kuruluş amaçlarının genel hatları ile belirtildiği bu madde haricinde ana sözleşmenin 34. maddesi, 4. maddenin (a) bendinde belirtilen amacı daha detaylı bir şekilde düzenlemiştir.

"Madde 34:

Şirket hissedarlarından DTV Haber ve Görsel Yayınlar A.Ş.'nin sahibi bulunduğu KANAL D adlı özel televizyon kanalı ile SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin sahibi bulunduğu ATV adlı özel televizyon kanalının ve gerek A grubu gerek B grubu hissedarların veya bunların çoğunluk hissesine sahip oldukları

veya olacakları ya da kontrol ettikleri veya edecekleri şirketlerin kuracakları özel televizyon kanallarının her türlü ilan ve reklam zaman dilimlerinin münhasıran şirket tarafından pazarlanıp satılması amacı ile kurulmuştur.

O bakımdan gerek A gerek B grubu hissedarlar KANAL D ve ATV adlı özel televizyon kanallarında veya kendilerinin çoğunluk hissesine sahip oldukları veya olacakları ya da kontrol ettikleri veya edecekleri şirketlerin kuracakları özel televizyon kanallarında yayınlanacak her türlü ilan ve reklamı münhasıran şirket tarafından pazarlatmayı ve bu özel televizyon kanallarının reklam zaman dilimlerini münhasıran şirkete sattırmayı şirket dışında hiçbir gerçek veya tüzel kişiye ilan ve reklam pazarlatmayı sattırmamayı kabul ve taahhüt etmişlerdir.

Yukarıda yazılı hükme aykırı davranışlarda bulunan hissedarların şirketten sahibi bulunduğu hisselerin tamamı o hissedarın muvafakatine, rızasına başkaca bir merasime ve hukuki bir işleme gerek olmaksızın bedelsiz olarak Şirket'in diğer hissedarlarına Şirketten sahibi buldukları hisseleri oranında intikal eder.”

Taraflarca Kurum'a yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusunda ise, BİMAŞ Anlaşmasının, görsel basında reklam yeri pazarlama amacı ile yapılan bir ortak girişim anlaşması olduğu, anlaşmanın kapsamının, televizyon kanallarının reklam yerlerinin reklamverenlere ve reklam ajanslarına pazarlama ve satışı olduğu, amacının ilgili anlaşma marifeti ile sabit giderlerden, personel, vb masraflardan tasarruf ederek, kaynakların ekonomik kullanımının hedeflendiği ifade edilmiştir.

2. Ortaklık Yapısı

Şirket ana sözleşmesinin 6. maddesinde Şirket sermayesinin kurucular arasında paylaşım miktarları aşağıdaki şekilde belirlenmiştir.

Tablo 22. BİMAŞ Ortaklık Yapısı.

Hissedarlar	Hisse Grubu	Hisse Adedi	Hisse Bedeli
Ö. Şevket BİLGİN	A	625.000	625.000.000
Güler BİLGİN	A	624.995	624.995.000
Dinç BİLGİN	A	624.995	624.995.000
Esra BİLGİN POLLEY	A	625.000	625.000.000
Özcan ERTUNA	A	5	5.000
Ahmet Fatih EDİPOĞLU	A	5	5.000
Aydın DOĞAN	B	416.663	416.663.000
İşıl DOĞAN	B	416.663	416.663.000
Vuslat DOĞAN	B	416.666	416.666.000
V. Hanzade DOĞAN	B	416.666	416.666.000
Y. Begümhan DOĞAN	B	416.666	416.666.000
Arzuhan YALÇINDAĞ	B	208.333	208.333.000
M. Ali YALÇINDAĞ	B	208.333	208.333.000
Yaşar EROĞLU	B	5	5.000
Faruk BAYHAN	B	5	5.000
TOPLAM		5.000.000	5.000.000.000

Hisse senetlerinin devri ise, ana sözleşmenin 7. maddesi ile tarafların muvafakatına bağlanmıştır.

“Madde 7:

Hisse senetlerinin hissedarlar ve hissedar olmayan üçüncü kişilere ivazlı veya ivazsız devri ve bunlar üzerinde her türlü tasarrufta bulunulması şirkete karşı ancak Yönetim Kurulu'nun oy birliği ile oluşturacağı izin kararına müsteniden pay defterine işlenmekle hüküm ifade eder.”

3. Yönetim Kurulu'nun Oluşumu

Kuruluş sözleşmesinin 9. maddesinde, Yönetim Kurulu'nun yapısı belirlenmiştir.

“Madde 9:

Şirketin işleri ve idaresi Genel Kurul tarafından Türk Ticaret Kanunu hükümleri dairesinde hissedarlar arasından seçilecek 4 (dört) veya daha fazla üyeden oluşan bir Yönetim Kurulu tarafından yürütülür.

Yönetim Kurulu üyelerinin tamamı çift sayıdan oluştuğu takdirde bunlardan yarısının (A) grubu hisse senedi sahiplerinin göstereceği adaylar arasından diğer yarısının da (B) grubu hisse senedi sahiplerinin göstereceği adaylar arasından seçilmesi zorunludur. Türk Ticaret Kanunu'nun 315. maddesi hükmünün uygulanmasını gerektiren hallerde de aynı koşula ve orana uyulur.

Yönetim Kurulu bir yıl (A) grubu hisse senedi sahiplerince gösterilen adaylar arasından, müteakip yıl (B) grubu hisse senedi sahiplerince gösterilen adaylar arasından olmak üzere Yönetim Kurulu üyeleri arasından bir Yönetim Kurulu Başkanı seçer.”

Bu hükümler çerçevesinde birinci olağan Genel Kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere; (A) grubu hissedarlardan Özcan Ertuna, Ahmet Fatih Edipoğlu ve (B) grubu hissedarlardan Yaşar Eroğlu, Faruk Bayhan ilk Yönetim Kurulu üyeleri olarak görevlendirilmişlerdir. Menfi tespit/muafiyet başvurusunun yapıldığı dönemde ise, Yönetim Kurulu aşağıdaki şekilde oluşturulmuştur.

Kenan Sönmez	Yönetim Kurulu Başkanı	(A) grubu
A.Fatih Ediboğlu	Yönetim Kurulu Üyesi	(A) grubu
M. Ekrem Çatay	Yönetim Kurulu Üyesi	(A) grubu
Mustafa Dinçer	Yönetim Kurulu Üyesi	(A) grubu
Yaşar Eroğlu	Yönetim Kurulu Başkan Vekili	(B) grubu
Soner Gedik	Yönetim Kurulu Üyesi	(B) grubu
Faruk Bayhan	Yönetim Kurulu Üyesi	(B) grubu
Yalçın Erceber	Yönetim Kurulu Üyesi	(B) grubu

4. Toplantı ve Karar Nisabı

Yönetim Kurulu toplantı ve karar nisabı ise kuruluş sözleşmesinin 12. maddesinde düzenlenmiştir.

“Madde 12:

Yönetim Kurulu'nun toplantı nisabı üye tam sayısının bir eksigidir. Yönetim Kurulu kararları toplantıya katılan üyelerin en az 2/3 ünün olumlu oyu ile alınır.”

5. Genel Müdürün Atanması

Yönetim Kurulu üyelerinin belirlenmesi usulüne benzer şekilde, şirket genel müdürünün atanması da, hissedarların mutabakatına bağlanmıştır.

“Madde 16:

Yönetim Kurulu biri A grubu hisse senedi sahiplerinin göstereceği adaylar arasından birisi de B grubu hissedarların göstereceği adaylar arasından olmak üzere eşit yetkiye haiz iki genel müdür atar. İki'den fazla genel müdür atanması halinde de bu usüle uyulur.”

H.4.2- Savunmalar

H.4.2.1- KANAL D ve ATV'nin Reklam Yeri Piyasasında Faaliyet Göstermediğine İlişkin Savunmalar

DTV'nin savunmasında;

- Televizyon kanalı işletmeciliği ile reklam yeri pazarlama ve satış faaliyetlerinin birbirlerinden farklı ihtisas ve konsantrasyon gerektiren süreçler olduğu,
- Televizyon kanallarının "görsel yayıncılık hizmetleri pazarı"nda, reklam pazarlama şirketlerinin de "reklam yeri pazarlama hizmetleri pazarı"nda faaliyet gösterdikleri, TV yayıncılığı ile reklam yeri pazarlama hizmetlerinin birbirinden tüm hatlarıyla tefrik edilen iki ayrı pazar olduğu,
- İlgili pazar ve ilgili ürünün DTV'nin faaliyet gösterdiği pazara uymadığı

SATEL'in savunmasında;

- ATV ve KANAL D'nin, reklam pazarlama faaliyetlerinden çekildikleri hususunun Kurum tarafından da tespit edildiği,
- Çekildikleri bir piyasada ATV ve KANAL D'nin müştereken fiyat belirleme olanaklarının ortadan kalktığı

BİMAŞ'ın savunmasında ise;

- BİMAŞ'ın televizyon yayıncılığı faaliyetinde bulunmadığı,
- ATV ve KANAL D'nin BİMAŞ'ın kuruluşu ile televizyon reklam yeri pazarlama faaliyetlerinden çekildikleri, bu nedenle Ortak Girişim ile Ortak Girişim'in sermayedarlarının iştiraki bulunan teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayabilecek bir mecranın bulunmadığı

ileri sürülmüştür.

H.4.2.2- BİMAŞ'ın Fonksiyonel Bağımsızlığı ile ATV ve KANAL D Arasında Koordinasyon Yaratmadığına İlişkin Savunmalar

DTV'nin savunması'nda;

- BİMAŞ'ın fonksiyonel bağımsızlığa sahip olması nedeniyle, ATV ve DTV arasındaki rekabetçi davranışların koordine edildiği yönündeki bulguların fiili durumu yansıtmadığı,
- DTV ve BİMAŞ'ta aynı gerçek kişilerin sermayedar olmasının koordinasyon yaratmadığı,
- DTV'nin koordinasyonu amaçlayan hiç bir eyleminin bulunmadığı

BİMAŞ'ın Savunmasında;

- ATV ve KANAL D arasında rekabetin var olduğu, rekabetin hiç bir aşamada kısıtlanmadığı ve koordinasyonun oluşmadığı,
- İhtisas şirketi BİMAŞ karşısında reklamveren ATV veya KANAL D arasında serbestçe reklam yeri tercihi yapabildiği, reklamverenlerle televizyon kanalları arasındaki ekonomik ilişkilerde rekabet sınırlaması oluşturabilecek bir süreç oluşmadığı,
- BİMAŞ'ın iki kanalın pazarlama departmanı gibi çalışması hususuna katılmadığı, durumun bunun aksine olduğu,
- BİMAŞ sözleşmesinin 1997/1 nolu tebliğin 2(c) maddesine uygun olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği

ileri sürülmüştür.

H.4.3- Deliller ve Savunmaların Değerlendirilmesi

4.5.1998 tarihinde 1009 sayı ile Kurum'a intikal eden BİMAŞ Kuruluş Sözleşmesine ilişkin başvuruda; 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde söz konusu sözleşmenin aynı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı olmadığına ilişkin menfi tespit ve başvurunun reddedilmesi halinde muafiyet talep edilmekle birlikte; soruşturma raporunda, BİMAŞ'ın fonksiyonel olarak bağımsızlığının bulunmadığı, işbirliği doğurucu bir ortak girişim olduğu ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan sözkonusu sözleşmeye muafiyet verilemeyeceği ifade edilmiştir. Soruşturma raporunda ileri sürülen bu hususlara karşılık olarak savunma yazısında, sözleşmenin yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim anlaşması olduğu, bu nedenle Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında incelemelerin yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Aşağıda bu konuya ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

H.4.3.1- BİMAŞ Ortak Girişiminin 1997/1 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesi (c) bendinde belirtilen özellikleri haiz ortak girişimler birleşme ve devralma sayılmaktadır. Buna göre;

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,

- Bu ortak girişimin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık" olarak ortaya çıkması,
- Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması

gerekmektedir.

Bu niteliklere sahip olan ortak girişim sözleşmeleri, yoğunlaşma doğurucu kabul edilmekte, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olması halinde ise, Kanun'un 4 ncü maddesi kapsamında anlaşma olarak değerlendirilmektedirler.

Aşağıda, BİMAŞ sözleşmesinin sayılan üç unsur açısından izne tabi ortak girişim olmadığı tespit edilmiştir.

1- Ortak Kontrolün Varlığı

H.4.1.1 sayılı bölümde yer verilen sözleşmenin ilgili maddelerinden,

- Şirket hisse senetlerinin devri ve bunlar üzerinde her türlü tasarrufta bulunulmasının, Yönetim Kurulu'nun oy birliği ile alacağı karara bağlanması,
- Yönetim Kurulu'nun oluşumunda üye sayısının yarısının A ve diğer yarısının da B grubu hisse sahiplerinin göstereceği adaylar arasından seçilmesinin öngörülmesi,
- Yönetim Kurulu başkanının bir yıl A ve müteakip yıl B grubu hisse senedi sahiplerince gösterilen adaylar arasından seçilmesi,
- Karar nisabının üye tam sayısının bir eksiği olarak belirlenmesi ve kararların toplantıya katılan üyelerin en az 2/3 ünün olumlu oyu ile alınması,
- Şirketin genel idaresi ile günlük işlerinin yürütülmesinden sorumlu genel müdürün atanmasında A ve B grubu hisse sahiplerinin mutabakatının öngörülmesi

nedenleriyle Şirket'in kurucularca ortak kontrol edildiği anlaşılmaktadır.

2- Bağımsız İktisadi Varlık Olması

Bir ortak girişimin Kanun'un 7. maddesi ve Tebliğ'in 2(c) maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için ikinci koşul, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olması, bir başka deyişle fonksiyonel bağımsızlığa sahip olmasıdır. Ortak girişimin, bağımsız bir ekonomik birimin bütün işlevlerini sürekli olarak yerine getirebilmesi için, kuruculardan ayrı muhasebe, personel, yönetim organı ve finansal kaynaklarının bulunması ve kendi ticari politikasının olması gerekmektedir. Bu nedenle ortak girişimin başlıca tedarik kaynaklarının veya müşterilerinin kurucu teşebbüsler olup olmadığı ve faaliyetlerinin kurucu teşebbüslerin faaliyetleri ile bütünleşip bütünleşmediği önem taşımaktadır. Kurucu teşebbüslerin faaliyetlerinden sadece birine yönelik olarak kurulan örneğin, faaliyetleri araştırma-geliştirme veya üretim ile sınırlandırılan ortak girişimler ve ana teşebbüslerin ürünlerinin dağıtım faaliyetlerini sürdüren bir başka deyişle, temelde satış acentesi gibi davranan ortak girişimler fonksiyonel olarak bağımsız değildirler. Zira bu kuruluşlar, ana şirketin davranışlarına ve politikalarına doğrudan bağımlıdırlar ve bu şirketlerin politikalarından ayrı ve habersiz pazarlama veya satış politikaları sürdüremezler.

Esasen ürünlere artı değer katmamaları sebebiyle de bu nitelikte ortak girişimlerin bağımsız olduklarını söylemek mümkün görünmemektedir.

BİMAŞ'ın faaliyet alanı, ana sözleşmenin 34. maddesinde yer verildiği üzere hissedarların pay sahibi olduğu DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.'nin sahibi olduğu KANAL D adlı televizyon kanalı ile SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin sahibi bulunduğu ATV adlı televizyon kanalının reklam yerlerinin münhasıran pazarlanmasıdır. Dolayısıyla BİMAŞ, herhangi bir üretim yapmamakta, ana teşebbüslerin faaliyetleri kapsamındaki tek bir işleve -ana teşebbüslerin reklam yerlerinin pazarlanmasına- ilişkin olarak faaliyet göstermektedir. Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde, BİMAŞ'ın fonksiyonel bağımsızlığa sahip bir ortak girişimden ziyade bir "ortak satış acentesi" olduğu ve 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan bağımsız bir iktisadi varlık olma şartının yerine gelmediği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan savunma yazısında; TV yayıncılığı ile reklam yeri pazarlama fonksiyonlarının birbirlerinden farklı ihtisas ve konsantrasyon gerektiren süreçler olduğu ileri sürülmüştür. Ancak, konuya ilişkin olarak aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

- Herhangi bir işletmede tedarik, üretim, pazarlama, finansman ve yönetim olmak üzere beş esas fonksiyon bulunmaktadır. TV kanalları gözönünde bulundurulduğunda "yayıncılık" üretim fonksiyonuna "reklam yeri satışı" ise pazarlama fonksiyonuna denk düşmektedir.
- Televizyon kanallarının en büyük gelir kaynağını kanalların reklam yerlerinin satışı oluşturmaktadır. Reklam yerlerinin satışı ise, yayın akışında yer alan programları izleyen izleyicilerin özelliklerine ve sayısına bağlıdır. Zira reklamverenler için, reklamların hedef kitlelere uygun en çok izlenen programların içinde veya programdan önce ya da sonra yayımlanması önem taşımaktadır. Bu nedenle, reklamların yayın saatlerinin belirlenmesi ve hangi reklamın ne zaman yayınlanacağı, kanalların yayın akışları ile doğrudan ilgilidir.
- Ürünün niteliği, ürüne olan talebi doğrudan etkilediğinden ortak girişimin faaliyeti, ana şirketlerin gönderdiği ürüne tabidir. Bu nedenle yayıncılık faaliyeti ve reklam yerlerinin pazarlanması ayrı özellikler göstermelerine rağmen, bu iki faaliyetin birbirinden kesin çizgiler ile ayrılabilmediğini söylemek mümkün değildir.
- Reklam yeri satışlarında, satışların artması veya azalması durumunda, pazarlama faaliyeti yapan şirket içi bölüm veya şirketten ayrı faaliyet gösteren kuruluş ile kanalın, ilgili pazarda pazar paylarının artmasını sağlayacak tedbirleri birlikte alması ve eşgüdümlü çalışması gerektiği açıktır. Zira pazarlama faaliyetini yürüten birim ya da kurum, reklamverenler ile reklamların ne zaman nerede yayımlanacağı müzakerelerini yürütmektedir ve reklamverenlerin yayın akışında yer alan programlara ilişkin taleplerini doğrudan bildirdikleri muhaptır. Ancak ortak girişim ürüne herhangi bir katma değer sağlamamaktadır. Bu nedenle ürünün kendine has özelliklerinden kaynaklanacak ve piyasayı etkileyebilecek durumlara ilişkin olarak ortak girişimin ana şirketlere tavsiyeden öte yapabileceği herhangi bir katkı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla TV yayıncılığı ile reklam yeri pazarlama hizmetleri birbirlerinden tamamen bağımsız değildirler; aksine birbirine bağımlı ve sürekli karşılıklı etkileşim içinde olan faaliyetlerdir.

3-Rekabeti Sınırlayıcı Amaç ve Etkinin Olmaması

Bir ortak girişimin, Kanun'un 7. ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/c maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için, taraflar arasında ve taraflarla ortak girişim arasında rekabeti sınırlayıcı amacı ve etkisi olmaması gerekmektedir.

BİMAŞ ana sözleşmesinin 34. maddesine göre; BİMAŞ, kurucuların sahibi bulunduğu KANAL D ve ATV ile gerek A grubu gerek B grubu hissedarların veya bunların çoğunluk hissesine sahip oldukları veya olacakları ya da kontrol ettikleri veya edecekleri şirketlerin kuracakları özel televizyon kanallarının her türlü ilan ve reklam zaman dilimlerinin münhasıran pazarlanıp satılması amacı ile kurulmuştur. Dosya içeriğinden ise, BİMAŞ tarafından bu faaliyetin, reklamverenlere içinde hem ATV'nin hem de KANAL D'nin reklam yerlerinin bulunduğu paketlerin arz edilmesi suretiyle yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

Reklam yeri satışının kanallarda yayınlanan programların kalitesine bağlı olduğu ve BİMAŞ tarafından kanalların reklam yerlerinin bir paket halinde birlikte satıldığı dikkate alındığında, kuruluş ana sözleşmesi rekabetin kısıtlanmasına yol açabilecek niteliktedir. Ana sözleşmenin 34. maddesi ise iki rakip teşebbüsün reklam yerlerinin birbirlerinden bağımsız pazarlanması hakkını ortadan kaldırmakta ve kısıtlayıcı bu durumu sadece mevcut ATV ve Kanal D ile sınırlandırmayıp, hissedarların ileride kuracakları TV kanallarına kadar genişletmekte, aksine davranışı hisselerin yekdiğerine devri yaptırımına bağlamaktadır.

Sonuç olarak, BİMAŞ ortak girişiminin, Kanun'un 7. ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/c maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için gereken "ortak kontrolün varlığı, bağımsız iktisadi varlık olma, rekabeti kısıtlayıcı amaç ya da etkinin olmaması" koşullarından sadece ilkinin haiz olduğu görülmektedir. Bu şartlar altında, bağımsız iktisadi varlık olmayan ve "ulusal yayın yapan TV kanalları reklam yeri" piyasasında rekabetin engellenmesi etkisini doğuran BİMAŞ ortak girişiminin, Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ortak girişim olduğu açıktır.

H.4.3.2- Menfi Tespit ve Muafiyet Değerlendirmesi

Televizyon yayıncılığı alanında ATV ve KANAL D adlarıyla faaliyet gösteren ve birbirlerine rakip olan SATEL ile DTV'nin kontrol ve yönetimini elinde bulunduran gerçek kişilerce akdedilmiş ve İstanbul Ticaret Siciline 342260-289842 numara ile tescil edilmiş bulunan BİMAŞ (önceki adıyla BİMPAŞ) Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin kuruluşuna ilişkin ana sözleşmenin "amaç ve konu" başlıklı 4.maddesi incelendiğinde, bu iki rakip teşebbüsün yayıncılık faaliyetlerini sürdürebilmeleri için başlıca gelir kalemlerini oluşturan reklam yeri pazarlama faaliyetlerinde işbirliğini gerçekleştirmeyi amaçladıkları, bunun için eşit sermayeli ve hiçbirinin tek başına yönetiminde söz sahibi olamadığı ancak ortaklaşa karar verilebilen bir şirket kurdukları anlaşılmaktadır.

Şirketin kuruluş ana sözleşmesi, TV yayıncılığı piyasasında rakip olan iki teşebbüsün reklam yerlerinin ortak pazarlanmasına ilişkin bir anlaşma olması nedeniyle rekabet hukuku anlamında dikkatle incelenmesi ve değerlendirilmesi

gereken bir anlaşmadır. Bu tür anlaşmalara karşı birinci izlenebilecek yol; 'rakip olanların birbirleriyle koordinasyona yol açabilecek herhangi bir ilişkiye girmeleri kesinlikle yasaktır' denilerek işbirliği imkanının toptan reddedilmesi yoludur. İkinci yol ise, 'madem ki Kanun Koyucu, rakipler arasında rekabeti kısıtlayıcı amaç ve etkili anlaşmalardan bir kısmının meşrulaştırılmasına imkan vermek üzere 4. maddeye aykırı anlaşmalar için muafiyet tanınabilmesini öngörmüştür, o halde, rakipler arası her anlaşmanın başlangıçtan yasaklanması yerine, onun rekabete olan etkisi incelenmeli ve rekabeti bozmayacak işbirliklerine engel olunmamalıdır, aksine bir davranış, rakip olan teşebbüslerin hiçbir şekilde işbirliği içine giremeyecekleri sonucuna yol açar ki; bu takdirde, işbirliği ve ihtisaslaşma anlaşmaları gibi, rekabeti bozmayan, aksine teşebbüslerin etkin ve verimli çalışmalarına imkan veren, piyasanın ihtiyaçlarından kaynaklanan işbirliklerinin önü kapatılmış olur' görüşüdür. Kurul tarafından bu ikinci görüş benimsenmiştir.

H.4.3.1 sayılı bölümde yer verildiği üzere; bahse konu kuruluş sözleşmesi; yoğunlaşma doğurucu olmaması ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olması nedeniyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir sözleşmedir. Bununla birlikte Kurul; sözleşmenin 34. maddesinin ortadan kaldırılması ve uygulanmaması şartıyla SATEL ve DTV'nin ortak bir pazarlama şirketi kurmalarının ve adı geçen teşebbüslerin yayıncılık faaliyetlerinde birbirleriyle koordinasyona girmemeleri, piyasayı paylaşmamaları, reklam yerlerinin satış fiyatlarını ve diğer koşulları birbirlerinden ayrı ve bağımsız olarak belirlemeleri, reklam yerlerini talep eden müşterilerin reklamlarının hangi kanalda yayınlanacağına ilişkin iradelerini etkilememeleri ve böylece aralarındaki rekabetin bozulmamasının garanti edilmesi ile birbirlerine rakip olarak kalmalarının ve rekabeti sürdürmelerinin mümkün olabileceği sonucuna varmıştır. Bu itibarla, Kurul, bu anlaşmaya menfi tespit vermemiş, muafiyet verilmesini ise bu maddenin tümüyle sözleşmeden çıkartılması ve fiilen de uygulanmaması şartına bağlamıştır.

Her ne kadar raportörler tarafından bu iki teşebbüsün BİMAŞ'ı kurmak suretiyle rekabetçi davranışlarını koordine ettikleri ileri sürülmüşse de, 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 değerlendirilmiştir. Bu durum karşısında da, anlaşmaya taraf olan iki teşebbüsün, bu anlaşmayı yaparak, yayıncılık piyasasındaki faaliyetlerini daha etkin ve verimli kılmayı hedefledikleri yolundaki savunmalarını kabul etmek gerekmiştir.

H.5- SATEL VE DTV'NİN REKLAM YERİ SATIŞ FİYATI VE DİĞER SATIŞ KOŞULLARINI BİRLİKTE BELİRLEMELERİ

H.5.1- Tespitler

H.5.1.1- Güç Birliği Sağlamak Hususunda İrade Birliği

BİMAŞ Genel Müdür Yardımcısı PS.'den KANAL D İcra Kurulu Başkanı YE.'na gönderilen 18.9.1998 tarihli yazı ekinde bulunan "BİMAŞ 1999 Yeniden Yapılanma Projesi" başlıklı yazıda;

"BİMAŞ'ın kuruluş ve varoluş amaçlarının temelinde yer alan nedenler,

- Medyada güç birliği,
- TV reklam sektöründe yaptırım sağlamak,
- Uluslararası araştırmalarla sektöre radikal yenilikler getirmek,
- Reklam satış fiyatlarını yükseltmek,
- Pazar payını artırmak,

olarak özetlenebilir.”

ifadelerine yer verilmiştir.

H.5.1.2- Ortak Fiyat Tarifesi ve İndirim Oranları

Aşağıda bir örneği verilen tarife kataloglarında, BİMAŞ tarafından KANAL D ve ATV kanalları reklam yerleri için ortak fiyat tarifesi uygulandığını gösteren bölümler bulunmaktadır.

"BİMAŞ FİYAT TARİFE KATALOĞU

Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.(KANAL D-ATV) (Ocak 1997 Fiyat Tarifesi)

PRIME TIME –PROGRAM İÇİ

YER KODU	YER	1"(\$)
API	KATEGORİSİZ	50
API-1	1. KATEGORİ	70
API-2	2. KATEGORİ	100
API-3	3. KATEGORİ	200
API-4	4. KATEGORİ	300
API-5	5. KATEGORİ	425
API-6	6. KATEGORİ	475

*Fiyatlara %15 Ajans Komisyonu dahil, KDV hariçtir.

*İlk reklam için %10 fiyat farkı uygulanır.

*Yukarıdaki fiyat tarifesi 31. 12 .1997 tarihine kadar geçerlidir.

*%100 bütçe kullanımına %25,%85 bütçe kullanımına %20, %75 bütçe kullanımına %15 indirim uygulanacaktır.”

H.5.1.3- Reklam Yerlerinin Paket Halinde Arz Edilmesi

İki kanalın reklam yerleri, Mart 1998 tarihine kadar paketler halinde birlikte satışa arz edilmiştir. Aşağıda tarife kataloglarının bu konuya ilişkin ilgili bölümlerine bir örnek verilmektedir.

"Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. (KANAL D-ATV) (Ocak 1997 Fiyat Tarifesi)

PAKETLER

PRIME TIME PAKETİ

HEDEF KİTLE	TÜM KİŞİLER
KULLANIM TARİHİ	1 OCAK–31 OCAK 1997
KULLANIM SÜRESİ	1 AY

PROGRAMIN ADI	SPOT SAYISI
ANA HABER(ATV) (PT) (5K)	2
ANA HABER(KANAL D) (PT) (5K)	2
ÇİÇEK TAKSİ (ATV) (PT) (5K)	1
ÇILGIN BEDİŞ(KANAL D) (PT) (5K)	1

H.5.1.4- TV Yayıncılığında Rekabetin Sınırlandırılması

24 Haziran 1997 tarihli toplantıda aşağıdaki kararların alındığı ifade edilmektedir.

“ 24 Haziran 1997 Salı günü yapılan
ATV- KANAL D- BİMAŞ Koordinasyon Toplantısında
şu kararlar alınmıştır:

- (1) 15 Eylül 1997 gününden itibaren her iki kanal da ana haber bültenini saat 19:00'da yayınlamaya başlayacak ve ana haber bülteni başında normal sekiz dakikalık reklam kuşağı açılacaktır.
- (2) Her iki kanal da, istisnasız olarak, her programın başına reklam kuşağı açacaktır.
- (3) Yeni Sonbahar dönemi programlarının 15 Eylül 1997 haftasında yayına girmesi için gerekli planlama şimdiden yapılacaktır.
- (4) Dizilerin en az on üç programlık olması için gayret sarf edilecektir. Diziler mutlaka 45'er dakikalık olacaktır.
- (5) Temmuz ve Ağustos yayın prototiplerinde, 19:00-24:00 arasındaki programların kadın hedef kitleye hitap eder türde olmasına dikkat edilecektir.
- (6) İ... S... gibi bazı yüksek maliyetli Show programları gerekirse BİMAŞ olarak alınacak, ATV ve KANAL D'de dönüşümlü olarak yayınlanacaktır.
- (7) Kanalların program tanıtım süreleri kısaltılacaktır. Yeni programların tanıtımı ilk üç bölüm için azami 40 saniye, süregelen programların tanıtımları azami 20 saniye olacaktır. Prime time'da, program tanıtımları, kesinlikle reklamlardan önce yayınlanmayacak reklamlardan sonra yayınlanacaktır.
- (8) Yeni yapılacak sponsorluk anlaşmaları itibariyle, programın başında ve sonunda sadece sunar/sundu mesajı yayınlanacak, reklam filmi yayınlanmayacaktır. Eski sözleşmeler yenilendiğinde de bu kural geçerli olacaktır.
- (9) Çok yüksek rating alan bazı programlar için “altın kuşak” tarifesi belirlenecek, bu konudaki program ve fiyat kararı Eylül prototip belirlenince verilecektir.
- (10) Prime time'daki ay içi program değişiklikleri asgariye indirilecektir.
- (11) “İ... D...” programının yapımını bir ay ATV, bir ay KANAL D üstlenecektir. (Temmuz 1997'de ATV üstlenecektir.) Programın yayını her pazar olmak üzere bir pazar ATV, bir pazar KANAL D şeklinde gerçekleşecektir.

- (12)’ın Almanya’daki sezona hazırlık maçlarının yayın bölüşümü ATV ve KANAL D arasında yapılacaktır.
- (13) ve maçlarının yayınlarına sponsor bulunması için BİMAŞ çaba sarfedecektir.
- (14) Her iki kanal da gelecek ayın nihai yayın prototipini her ayın en geç 20’sinde (veya daha önce) BİMAŞ’a verecektir.”

H.5.1.5- Reklam Satışlarından Elde Edilen Gelirlerin Eşit Olarak Dağıtılması

Şirket Genel Müdürünün 11.6.1998 tarihli yazılı açıklamasında,

"Şirketimiz BİMAŞ A.Ş., reklam yerlerini pazarladığı televizyon kanalları olan ATV ve KANAL D’ye, topladığı reklam gelirlerini her gün %50-%50 oranında eşit iki parçaya bölerek dağıtmakta, diğer bir deyişle, müşterilerinden her gün tahsil ettiği reklam gelirin yarısını ATV’ye, yarısını KANAL D’ye vermektedir." ifadesi bulunmaktadır.

Sözlü savunmada ise, yazılı açıklamada yer alan tahsilatın paylaşımına ilişkin ifadelerin avans anlamında kullanıldığı belirtilmiştir.

H.5.2- Savunmalar

DTV'nin savunmasında;

- Reklamverenlerin ATV ve DTV arasında serbestçe seçim yapabildikleri,
- BİMAŞ'ın, DTV'nin kontrol ve bilgisi dışında, reklamveren ile rekabet şartlarında şekillenen fiyat doğrultusunda reklam yerini pazarladığı,
- DTV'nin faaliyetlerine de BİMAŞ'ın müdahale edemediği,

SATEL'in savunmasında;

- ATV ve KANAL D'nin, BİMAŞ'ın pazarladığı reklam kuşaklarının fiyatlarını ve reklamverene uyguladığı hizmet satış koşullarını belirlemediği, reklam yeri fiyatlarının BİMAŞ tarafından münferiden belirlendiği,
- ATV'nin BİMAŞ'ın gönderdiği reklamları yayınladığı,
- ATV ve DTV'nin rakip oldukları, müşterek bir hareket hattının mevcut olmadığı, aksinin düşünülmesi halinde, BİMAŞ'ın, kanallar arasında reklam kuşaklarının ne şekilde dağıtılacağını tespit etmesi gerektiği, oysa reklamverenlerin bu konuda serbest olduğu,
- BİMAŞ'ın, satma hakkı olan iki ürünü aynı fiyatla sattığı, ancak müşterilerinin tercihleri doğrultusunda kanal belirlemesi yaptığı,

BİMAŞ'ın savunmasında;

- BİMAŞ'ın kar payını eşit dağıtmasının ve mecra tercihi serbestisini tam olarak reklamverenin tercihine bırakmasının kanallar arasında rekabetsizliği değil, rekabeti hedeflemesinden kaynaklandığı,
- Kârın eşit dağıtılmasının Türk Ticaret Kanunu'na uygun olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan hallere uyularak kamu yararına teknolojik gelişmeyi teşvik eden bir yapılanmanın oluşturulduğu,

ifade edilmiştir.

H.5.3- Deliller ve Savunmaların Değerlendirilmesi

H.5.1. sayılı bölümde bir örneğine yer verilen program ve tarife kataloglarından ve H.6.1. sayılı bölümde yer verilen reklamverenlere yapılan tekliflerden anlaşıldığı üzere, reklam yeri satışı konusunda rakip olan iki kanalın reklam yerleri, ayrı ayrı ve farklı satış koşulları ile pazarlanması imkanı bulunmasına karşın, BİMAŞ aracılığıyla aynı koşullarla satışa arz edilmektedir.

İki rakip yayın kuruluşu olan SATEL ve DTV'nin satış koşullarında birlikte hareket ettikleri alanlardan birisini, fiyat tarifeleri ve indirim oranları oluşturmaktadır. Adı geçen kuruluşlar, KANAL D ve ATV'de yayınlanacak reklamlar için ortak bir fiyat tarifesi ve indirim oranı ilan etmiş ve reklamverenlere yapılan tekliflerle bu tarifeleri ve indirim oranlarını uygulamışlardır.

Ortak hareket edilen bir başka alan, iki ayrı kanalın reklam yerlerinin aynı koşullarla paket halinde satışındadır. İki ayrı kanalda yayınlanan, rating ve kategori açısından benzerlik taşıyan programlara ilişkin reklam yerlerinin aynı paket içinde satışa sunulması, rekabet hukuku açısından ayrı ayrı yürütülmesi gereken reklam yerleri pazarlama faaliyetinin birlikte yürütüldüğünü göstermektedir. Dolayısıyla aynı koşullarla satışta birlikte hareket, satış fiyatları ve indirim oranları ile sınırlı kalmamış, iki kanalın reklam yerlerinin eşit koşullarda paketler halinde arz edilmesi ile genişletilmiştir. Ayrıca reklamverenlere verilen ek indirimlerle paket kullanımı teşvik edilmiştir.

Birlikte hareket edilen üçüncü alan ise, reklam yerlerinin satışından elde edilen gelirlerin paylaşımıdır. Gelirlerin eşit paylaşılması suretiyle SATEL ve DTV, kanallarda yayınlanan reklamların süresinden bağımsız olarak gelir elde etmektedirler. Böylece birlikte hareketin sınırları daha da genişletilmiştir.

Diğer taraftan SATEL ve DTV arasında reklam yeri satış koşullarına ilişkin anlaşma, sadece ulusal televizyon kanalları reklam yeri piyasasında rekabeti kısıtlamamış, aynı zamanda H.5.1.4. sayılı bölümde yer verilen toplantı notundan anlaşıldığı üzere, bu piyasanın doğrudan bağlantılı olduğu televizyon yayıncılığında da rekabetin kısıtlanması sonucunu yaratmıştır. Toplantı notunda yer verilen; kanallarda yayınlanan belirli programların başlama zamanlarının, devam edecekleri hafta sayısının ve süre cinsinden uzunluklarının tespit edilmesi, belirli dönemlerde genel yayın akışı içinde belirli hedef kitleye yönelik programlara ağırlık verilmesi, programların maliyetinin paylaşılması ve kanallarda dönüşümlü olarak yayınlanması hususları, sadece reklam yerinin pazarlanması ve satışı konularında değil, reklam yerinin oluşturulmasında bir başka deyişle satışa arz edilen ürünün üretimi koşullarında da birlikteliği ifade etmektedir.

Yukarıda yer verilen bütün tespitler, tarafların reklam yerlerinin aynı koşullarla pazarlanması ve satışına yönelik ortak iradelerini, bir başka deyişle tarafların bu konuda uzlaştıklarını göstermektedir. Oysa fiyat ve/veya diğer alım ve satım koşullarının teşebbüslerin özgür iradeleri yerine, rakip teşebbüsler tarafından müştereken belirlenmesi veya bu konuda ortak davranılmasının rekabeti sınırlayıcı etkiler yarattığına şüphe bulunmamaktadır. Bu çerçevede tarafların, reklam yeri fiyat

ve diğer satış koşullarının birlikte belirlenmesi konusunda anlaşmaları ve uygulamaları Kanun'un 4. maddesi yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

H.6- SATEL VE DTV'NİN AKS'İN FAALİYETLERİNİ ZORLAŞTIRMALARI

H.6.1- Tespitler ve Deliller

BİMAŞ indrimi, reklam bütçesinin tamamının, ATV ve KANAL D'de kullanması halinde verileceği ilan edilen %25 oranında indirimdir. Ancak elde edilen delillerden reklamverenlerin reklam bütçelerini diğer kanallarda da kullanmalarına rağmen bu indirimden yararlandıkları, buna karşılık SHOW TV kullanılması halinde bu indirimin verilmediği, verilse de geri alındığı anlaşılmaktadır. Aşağıda bu konuya ilişkin tespitler ve delillere üç başlıkta yer verilmiştir.

H.6.1.1- %100 BİMAŞ ve STAR Kullanılması Halinde %25 İndirim Verilmesi

H.6.1.1.1-Teklif Yazıları

BİMAŞ'da yapılan yerinde inceleme sırasında elde edilen teklif yazılarında; reklam bütçesinin tamamının ATV, KANAL D ve STAR'da (%100 BİMAŞ+STAR) kullanılması halinde de "%25 BİMAŞ indrimi" verileceği ifade edilmektedir.

1. 17.1.1997 tarihli A... ile ilgili teklif metni
Bütçe: 500.000.\$...
Dönem: Mayıs-Haziran 1997...
Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR
İndirimler: ...%25 BİMAŞ indrimi...
2. 22.1.1997 tarihli A... ile ilgili teklif metni
Bütçe: 250.000.\$
Dönem: Temmuz-15 Eylül (2.5 aktif ay)
Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR
İndirimler: %25 BİMAŞ indrimi...
3. 5.2.1997 tarihli A... ile ilgili teklif metni
Bütçe: 100.000.\$
Dönem: Mart
Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR
İndirimler: %25 BİMAŞ indrimi...

Teklif	spot	bütçe
Erkekler Paketi 1 (15 sn)	32	20.877 \$
Ekonomik Paket (25 sn)	17	58.213 \$
APİ 6 K	6	10.153 \$
OPİ 5 K	5	4.907 \$
OPİ 4 K	10	6.198 \$
Toplam	70	100.348 \$

4. 17.2.1997 tarihli A... ile ilgili teklif metni
Bütçe: 140.000.\$
Dönem: Mart
Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR
İndirimler: ...%25 BİMAŞ indrimi...

Teklif	spot	bütçe
Business Paketi (25 sn)	25	84.851 \$
Genel Paket 1 (5 sn)	37	23.828 \$
Ekonomik Paket (5 sn)	17	11.458 \$
APİ 6 K (5 sn)	8	13.323 \$
OPI 5 K (25 sn)	8	7.994 \$
Toplam	95	141.454 \$

5. 17.2.1997 tarihli A... ile ilgili teklif metni

Bütçe: 120.000.\$

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim

Teklif	spot	bütçe
Genel paket 1 (5 sn)	37	23.955 \$
Business paketi (25 sn)	25	85.305 \$
APİ 6 K (5 sn)	4	6.697 \$
OPI 5K (25 sn)	5	5.985 \$
Toplam	71	121.942 \$

6. 28.1.1997 tarihli A... ile ilgili teklif metni

1. alternatif

Bütçe: 750.000.\$

Dönem: Mart-Nisan-Ekim

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim...

2. alternatif

Bütçe: 350.000.\$

Dönem: Mart

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim...

7. 27.1.1997 tarihli D.... ile ilgili olarak karşılıklı onaylanan özel anlaşma şartları

Bütçe: 800.000.\$

Dönem: 25 Ocak-Mayıs 1997

Kullanılacak aktif ay (hafta): 3 ay/13 hafta

Reklam Kullanım Yeri: Bütün spotlar ilk reklamdır.

İndirim oranları: %25 (%100 bütçe indirim (BİMAŞ+INTERSTAR))

8. 3.3.1997 tarihli J.../J... ilgili olarak anlaşılan indirim koşulları

...BİMAŞ ve STAR kanallarını kullanacaktır. BİMAŞ'ın bütçesi 900.000.\$(Brüt)'dir.

BİMAŞ indirim: %25

9. 28.2.1997 tarihli O... ile ilgili teklif metni

Bütçe: 41.325 \$

Dönem: Mart

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirim

Teklif	spot	bütçe
Super baba	4	41.325 \$

10. 26.2.1997 tarihli P... ile ilgili teklif metni

Bütçe: 700.000 \$

Dönem: 2 aktif ay

Kullanım: % 100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirimi...

Bütçe: 300.000.\$

Dönem: Mart 24-nisan 24 (1 aktif ay)

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR

İndirimler: %25 BİMAŞ indirimi...

11. 18.2.1997 tarihli N.... ile ilgili teklif metni

Bütçe: 200.000.\$

Dönem: Nisan (1 aktif ay)

Kullanım: %100 BİMAŞ+STAR (Paket+OPT+Spot)

İndirimler: %25 BİMAŞ indirimi...

Teklif	spot	bütçe
Ev Kadını 1 (14 sn)	32	46.089 \$
Genel Paket 1 (14 sn)	37	62.795 \$
Ev Kadını 1 (4 sn) (2 tane)	64	26.336 \$
Genel Paket 1(4 sn)	37	17.941 \$
APİ 6K (14 sn)	4	17.556 \$
APİ 6K (4 sn)	8	10.032 \$
OPİ 5 K (14 sn)	25	13.166 \$
OPİ 4 K (14 sn)	10	3.326 \$
OPİ 3 K (14 sn)	15	2.910 \$
Toplam	232	200.151 \$

H.6.1.1.2-Müşteri Görüşme Notları

BİMAŞ satış temsilcilerinin müşteri ziyaretleri ertesinde şirket bilgisayarına kaydettikleri görüşme notlarında aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

1. Müşteri adı : L...

Ziyaret Tarihi : 6.2.1997

Ziyareti yapan : DF., ES.

"...Kampanyanın %100 BİMAŞ (STAR dahil) kullanılmasının avantajları belirtildi."

2. Müşteri adı : M...

Ziyaret tarihi : 11.3.1997

Ziyareti yapan : CG., Mİ.

"...M... Nisan'da kampanyaya başlıyor. Ajans ATT'ye verilen teklif halen geçerli,%100 BİMAŞ (STAR dahil) kullanılacak."

3. Müşteri adı : P...

Ziyaret tarihi : 11.9.1998

- Ziyaret yapan : AS., Mİ., SA.
"...BİMAŞ kullanım oranı %80 (STAR ile) ..."
4. Müşteri adı : C... San. ve Tic. A.Ş.
Ziyaret Tarihi : 25.2.1997
Ziyaret yapan : AA.
"...1997 senesi için %100 BİMAŞ (STAR'lı) olması üzerinde duruluyor."
5. Müşteri adı : S... Dış Tic. A.Ş.
Ziyaret tarihi : 5.3.1997
Ziyareti yapan : SA.
"...STAR ile birlikte %100 BİMAŞ kullanılacak."
6. Müşteri Adı : A...
Ziyaret Tarihi : 8.4.1997
Ziyaret Yapan : ET., Mİ.
"A...: 5 sn ve 25 sn'lik filmleri olacak. 25 Nisan-25 Mayıs arasında kampanya yapılacak. BİMAŞ ve STAR ve TRT kullanılacak. 200.000 \$'lık bütçeyi BİMAŞ'ta harcayacaklar. %25 BİMAŞ ve %12 bütçe indirimi verildi."
7. Müşteri adı : H...
Ziyaret tarihi : 8.7.1997
Ziyaret yapan : DF., ET.
"...BİMAŞ'la çalışmama nedenlerini indirim ve vade olarak düşünüyorlar. Temmuz ayının bir başlangıç olabileceğini anlattık. Temmuz ayının 20-30'u arasında 5 milyarlık bir bütçe harcamaya karar verdiler. %25 BİMAŞ indirimi verildi. Temmuz ayında STAR'da 10 milyarlık bir bütçe harcandığını söylediler."
8. Müşteri adı : W...
Ziyaret Tarihi : 22.1.1998
"... 1998 yılında da %100 BİMAŞ (STAR'lı) kullanacaklar. İlk kampanya 28 Ocak'ta başlayacak ve 2 hafta sürecek."
9. Müşteri adı : H...
Ziyaret tarihi : 26.3.1997
Ziyaret yapan : AS., Mİ., AK., ZS.
"...%100 BİMAŞ+STAR kullanılması önerildi. Yine de bütün kanalları kullanmak istiyor (TGRT+TRT'yi kullanabilecekleri belirtildi.)"
10. Müşteri adı : A.../ A..
Ziyaret tarihi : 5.3.1997
Ziyareti yapan : CG., Mİ.
"Konu: A... A...: A... Gıda Yönetim Kurulu Mart ve Nisan aylarında kampanya yapma kararı almış. %100 BİMAŞ kullanılacak. Bunun dışında TGRT, Samanyolu ve K7 kullanacaklar."
11. Müşteri adı : P... Gıda
Ziyaret tarihi : 7.11.1997

"Konu: Toplam bütçeleri 500.000 \$. Bu bütçenin büyük bir kısmı BİMAŞ'a harcanacak. %100 anlaşması yapılacak. STAR+BİMAŞ olacak..."

12. Müşteri adı : R... A.Ş.
Ziyaret tarihi : 8.5.1997
Ziyareti yapan : SA.

"Konu: Yetişir ise 20 Mayıs gibi TV kampanyası yapmayı düşünüyorlar. Haziran'a kalma ihtimali çok yüksek gibi görünüyor. %100 BİMAŞ kullanmalarını önerdim; STAR'lı %100 olacak."

13. Müşteri adı : K... A.Ş.
Ziyaret tarihi : 27.3.1998
Ziyareti yapan : AA.

"P...: Şu an planlanan 1998 bütçesi 875.000 \$ net, 1.029.000 \$brüt. BİMAŞ dışında STAR ve NTV kullanacaklar. 720.000\$'i BİMAŞ'ta 3 aktif ayda kullanmaları önerildi. %18 bütçe+%25 BİMAŞ+... indirimleri verildi."

14. Müşteri adı : C...
Ziyaret tarihi : 14.3.1997
Ziyareti yapan : Mİ., SA.

"...önümüzdeki hafta ajans 97 yıllık medya planlaması yapacak. Henüz nereye ne kadar para harcayacaklarına karar vermiş değiller. Biz %100 BİMAŞ-STAR kullanmalarını teklif ettik."

15. Müşteri adı : P... TİC. LTD. ŞTİ.
Ziyaret tarihi : 9.10.1997

"...P...'nın SHOW TV ve Number One TV ile barterleri var. Ben, SHOW TV'yi kullanmazlar ise BİMAŞ+Kültür-Paket indirimleri ile iyi bir yere gelinebileceğini belirttim."

H.6.1.1.3-Diğer Yazılar

1. Aralık 1997 tarihli K... ürünü için düzenlenen televizyon medya stratejisine ilişkin yazıda, %100 BİMAŞ ve STAR kullanımı karşılığında %25 BİMAŞ indirimini alındığı ifadesine yer verilmiştir.
2. 20.2.1997 tarihli J.../J... firmasına yapılan ziyarete ilişkin notta, reklamveren firmanın STAR kullanımının %25 BİMAŞ indirimini etkilemeyeceğine ilişkin olarak sözleşmeye ek yazı istediği belirtilmektedir.
3. 7.5.1997 tarihli V... için alınan indirim tekliflerini içeren yazıda, bütçenin %90'ının BİMAŞ ve STAR'da kullanılmasının taahhüt edilmesi nedeniyle %20+5 özel indirim verileceği ifade edilmektedir.

H.6.1.2- BİMAŞ ve MEPAŞ Kanallarının Eş Zamanlı Olarak Kullanılmaması

H.6.1.2.1-Müşteri Görüşme Notları

BİMAŞ satış temsilcilerinin müşteri ziyaretleri ertesinde şirket bilgisayarlarına kaydettikleri aşağıda yer verilen görüşme notlarında, BİMAŞ indiriminin SHOW TV kullanılması halinde verilmemesi, indirim verilmesi halinde de geri alınması ifade edilmiştir.

1. Müşteri adı : E...
Ziyaret Tarihi : 28.2.1997
Ziyareti Yapan : AS., Mİ., AK.
"...daha önce 2.000.000 \$ için verilen %100 BİMAŞ kullanımı için verilen %60 +%30 OPT +%35 yaz indirimi; MEPAŞ'ı da kullanmak istediğinden %50+%30+%35 yaz indirimine düştü."
2. Müşteri adı : Ö...
Ziyaret Tarihi : 16.10.1997
Ziyaret Yapan : Mİ., SA.
"...N...'un CİNE 5 ile 1996 yılı haziran ayından başlamak üzere 3 senelik bir anlaşması olduğunu, bu filmin kampanyasını hem SHOW hem de BİMAŞ'ta gösterilmesini istediklerini belirttiler. Buradaki anlaşmazlık konusu %25'in verilmesini istedi. Biz bunun mümkün olmadığını belirttik..."
3. Müşteri adı : P...
Ziyaret tarihi : 24.3.1998
"...R... ile yaptıkları Philips konser serisi adı altında yapılan anlaşma neticesinde yaklaşık 20 kez SHOW TV'de "R...'te P...'in sponsorluğunda...konseri saat 17.00'da gibi duyuruların geçeceğini daha önceden belirtmişlerdi. BİMAŞ'ın izin vermemesinden dolayı yaşanan gerginlik ve bundan dolayı BİMAŞ'a duyulan defans yumuşatıldı. Duyuru niteliği taşıdığı sürece izin verildi ve bununla ilgili detaylı yazı istendi."
4. Müşteri adı : H... San. A.Ş.
Ziyaret tarihi : 12.5.1997
Ziyareti yapan : AK., Mİ.
"...G... koku lansmanı MEPAŞ'ta yapacağından dolayı BİMAŞ'ı kullanmıyor. Haziran'da BİMAŞ'ı kullanacak. Nisan ayında SHOW'da reklam yaptığından dolayı geri alınan %25 indiriminden dolayı rahatsızlıklarını dile getirdiler."
5. Müşteri adı : T...
Ziyaret tarihi : 22.5.1997
Ziyareti yapan : SA.
"...%100 BİMAŞ olmasını talep ettim. SHOW TV'nin bütçesini bize kaydırmaları gerektiğini aksi takdirde holding kullanım taahhüdüne uymamış olacaklarını belirttim."
6. Müşteri adı : H...
Ziyaret tarihi : 28.3.1997
Ziyaret yapan : AK.
"...BİMAŞ'ı Nisan ayında kullanıp Mayıs ayında MEPAŞ kullanılması halinde %25 indirim verilmeyeceği belirtildi..."
7. Müşteri adı : P... Tic. A.Ş.
Ziyaret tarihi : 21.5.1997
Ziyareti yapan : DU.

"P.../T... - Müzik seti ve S... cep telefonu için Mayıs ve Haziran ayı kampanyaları hakkında görüşüldü. Bu dönem içinde %100 BİMAŞ anlaşmaları var. SHOW TV'de basketbol maçlarından kaynaklanan yurt dışından yapılan ve Haziran sonuna kadar kullanılması gerekli tutarı reklam yeri olarak kullanmak zorunda olduklarını belirttiler. Böyle bir kullanım halinde BİMAŞ'tan aldıkları %25 BİMAŞ indirimini kaybedecekleri hatırlatıldı ve Haziran ayında SHOW TV'yi kullanmamaları için ikna edildi."

8. Müşteri adı : T... Ltd. Şti.
Ziyaret tarihi : 9.3.1998
Ziyareti yapan : SA.

"M... filmi için 13.000 USD'lık bir kampanya düşünülüyordu. Fakat MEPAŞ'ı barter'in kalan 6.000 USD'lık kısmı kullanıp, bitirmeleri gerektiğini belirttiler. Ben de aynı anda MEPAŞ'ı kullanırlarsa %25 indiriminden faydalanamayacaklarını söyledim. Nisan ayında tekrar %100 BİMAŞ kullanımına geri dönecekler."

9. Müşteri adı : P...
Ziyaret Tarihi : 7.10.1997
Ziyareti yapan : AS., CG., Mİ.

"Kampanya bütçesi 180 milyar STAR ile CPP anlaşması yaptılar. Diğer kanallardan istedikleri CPP değerini almışlar. SHOW TV kullanılmaması halinde teklif yapıldı. Müşteri ile görüşülüp bilgi verilecek."

10. Müşteri adı : I...
Ziyaret tarihi : 27.8.1997
Ziyareti yapan : SA.

"Ş... 15 Eylül'den sonra kampanyaya başlayacaklar. 5 hafta gibi bir sürede 255.000 USD bir harcama yapacaklar. Toplam TV bütçesi 400.000 USD, BİMAŞ STAR ve MEPAŞ da kullanılacak. Bu arada HBB ve KANAL 6 barterlerini kullanacaklar. Filmleri hazır. 92 saniye ve 72 saniyelik iki ayrı filmleri var. Bu arada SHOW TV'yi kullanmamaları yönünde ısrar etmeme rağmen kullanacaklarını belirttiler. Teklif vereceğim."

11. Müşteri adı : I...
Ziyaret Tarihi : 27.3.1997
Ziyareti yapan : SA., AK.

"H... kampanyası 4 Nisan'da başlayacak. Film henüz kesinleşmedi. Bayramda yoğunluk kazanacak. Toplam tanıtım bütçesi 750.000 USD. TV bütçesi 400.000 USD net. Kesinleştikten sonra kesin rakam ortaya çıkacak. Kampanya 1.5 ay devam edecek. SHOW'da da maçlara girmek istiyor. Nisan BİMAŞ'ta kullanılıp Mayıs'da MEPAŞ kullanılırsa %25 indirim verilmeyeceği söylendi..."

12. Müşteri adı : M... Tic. A.Ş.
Ziyaret tarihi : 17.12.1997
Ziyareti yapan : DU.

"G... : SHOW TV ile barter yaptıkların ve barter kullandıklarını STAR'dan indirim aldıklarını, bu yüzden STAR'ı kullandıklarını belirttiler. SHOW TV'yi kullandıkları

için bizden otomatik olarak %25'i kaybettikleri için STAR'ı kullandıklarını belirttiler..."

13. Müşteri adı : A...
Ziyaret tarihi : 2.4.1997
Ziyareti yapan : SA.

"K...'ün Mayıs-Haziran aylarında 1.5 ayda sürmesi planlanan bir kampanyası olacak. Müşteriden gelen talep üzerine ana kanallardan BİMAŞ ve SHOW TV kullanılacak...SHOW TV'yi kullanmamaları durumunda ne indirim alabilecekleri hakkında konuştuk..."

H.6.1.2.2-Yazışmalar

1. BİMAŞ, Z... ve T... arasında müzakereleri içeren 13.11.1997, 9.2.1998, 18.2.1998, 11.3.1998 tarihli yazılarda aynı dönemde BİMAŞ ve MEPAŞ kanallarının kullanılmaması koşuluyla %25 BİMAŞ indiriminin verilmesi,

2. P... ürününe ilişkin olarak P... A.Ş. için düzenlenen 1998 yılı reklam yeri planlaması metninde, BİMAŞ indiriminin ve bir önceki yılda da BİMAŞ kanalları kullanılması nedeniyle verilecek olan *yenileme indiriminin BİMAŞ ve MEPAŞ kanallarının aynı anda kullanılması halinde verilmeyeceği*,

3. 22.1.1998 tarihli Z...'dan S...'a gönderilen reklam yeri planlamasına ilişkin teklif yazısında, *SHOW TV kullanılması halinde BİMAŞ indiriminin geri çekilmesi*, daha düşük oranda bütçe indirimi yapılması, 2.4.1998 tarihli üç metinde diğer kanallar kullanılmasına rağmen BİMAŞ indirim ve yenileme indiriminin verilmesi,

4. 12.2.1997 tarihli E... A.Ş. için BİMAŞ teklifini içeren yazıda, *teklifin SHOW TV kullanılmaması kaydıyla geçerli olması*,

5. BİMAŞ'tan Ö... Ajans'a gönderilen 19.6.1997 tarihli yazıda, aynı ay içinde SHOW TV'de reklamlarının yayınlanması nedeniyle *%25 BİMAŞ indiriminin geri çekilmesi ve aradaki farkın fatura edilmesi*,

hususları bulunmaktadır.

H.6.1.3- SHOW TV Dışında Televizyon Kanalları Kullanılması Halinde BİMAŞ İndiriminin Verilmesi

Aşağıda BİMAŞ'ın, BİMAŞ kanalları ile birlikte SHOW TV dışındaki kanalların kullanılması halinde de %25 indirim uyguladığını veya bu nitelikteki teklifleri reklamverenlere ve medya satın alma kuruluşlarına sunduğunu gösterir tablolara yer verilmiştir²⁴.

²⁴ Bu bilgiler, TV-kampanyası öncesi performans tabloları olup, çoğunluk itibarıyla teklif niteliğindeki kesinleşmemiş indirim oranlarını içermektedir. Bu tekliflerin, reklam yeri pazarlama şirketleri tarafından medya satın alma şirketi aracılığıyla reklamverenlere ve/veya ajanslara iletildiği tespit edilmiştir. Tablolarda BİMAŞ uygulamasının açıkça görülebilmesi için, BİMAŞ dışındaki kanalların indirim oranlarına yer verilmemiş, sadece BİMAŞ ile birlikte kullanılması planlanan televizyon kanallarının isimleri sunulmuştur.

Tablo 23. E...Ürünü, 19-30 Haziran Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	TGRT	KANAL 6
Harcama %	% 100	% 67	% 25	% 7	%0.63
İndirim %	%73	%15 bütçe %25 BİMAŞ (%100) %3 Ajans Kom. %15 OPT ind. %35 Yaz ind.			

Tablo 24. H...-A... Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	NTV
Harcama %	% 100	%66.69	%28.83	%4.48
İndirim %	%69.76	%9. 67 barem (paket) %25 BİMAŞ (%100 kull.)		

Tablo 25. H...-A... Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	NTV
Harcama %	%100	%92.96	%7.04
İndirim %	%76.93	%14.33 barem (paket) %25 + %13 BİMAŞ %100 kull.	

Tablo 26. H...-A... Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	NTV
Harcama %	%100	%39.65	%20.98	%39.37
İndirim %	%68.28	%13 barem (paket) %25 BİMAŞ %100		

Tablo 27. H.../A.... Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	NTV
Harcama %	%100	%52.08	%47.92
İndirim %	%75.28	%16 barem %25 + %13 BİMAŞ %100	

Yukarıda sunulan tablolardan (23-27) görüldüğü üzere, BİMAŞ; kendisiyle birlikte NTV, STAR, KANAL 6, TGRT kanalları kullanılmasına rağmen, bütçenin %100 BİMAŞ'ta kullanımı halinde verilen "%25 oranındaki BİMAŞ indirimini" vermektedir.

Yine tablo 27'de görüldüğü üzere; BİMAŞ, sadece BİMAŞ kanallarınının kullanımı halinde verdiği "%25 + % 13" oranında indirimi, kendisi ile birlikte NTV kullanılmasına rağmen vermektedir.

Ancak aşağıdaki tablolardan; BİMAŞ'ın, "%25 BİMAŞ" veya "%25 + %13 sadece BİMAŞ indirimini"ni, kendisiyle birlikte SHOW TV'nin kullanılması halinde teklif etmediği görülmektedir.

Tablo 28. Y... İmaj Ürünü, 16-30 Nisan 1998 dönemi için indirim oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	TGRT	NTV
İndirim %	%66	%18 barem %10 ilkkull.paket				

Tablo 29. Y...-İmaj Ürünü, 22.12.1997 / 4.1.1998 Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	TGRT
Harcama %	%100	% 52.03	%21.40	% 17.95	%8.62
İndirim %	%55.91	PT %35-20-5 OPT %35-20-20 6. kat. %35-20 peşin ödeme %4			

Tablo 30. Y... Grubu-İmaj Ürünü, 24.12.1997 / 4.1.1998 Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW
Harcama %	%100	%49.24	%29.89	%20.87
İndirim %	%58.34	PT %35-20-5 OPT %35-20-20 6. kat. %35-20 peşin ödeme %4		

Tablo 31. D.../D... Ürünü, 2-17 Nisan 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	TGRT
Harcama %	%100	%55	%22	%18	%5
İndirim %	%63	6-7 K %35+%20 PT %35+%20+%5 OPT %35+%20+%20			

Tablo 32. D... / D... Ürünü, 2-30 Nisan 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	TGRT
Harcama %	%100	%55	%21	%20	%5
İndirim %	%63	6-7 K %35+%20 PT %35+%20+%5 OPT %35+%20+%20			

Tablo 33. Y...-D... – Kobi Kredisi Ürünü, 17.12.1997- 31.12.1997 Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW
Harcama %	%100	%60	%24	%17
İndirim %	%56.6	6 K %35+%20 PT %35+%20+%5 Peş. Öd. %4 AHP ind. %2,5		

Tablo 34. H... Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	NTV
Harcama %	%100	%56.41	%8.73	%9.20	%25.65
İndirim %	%63	%7 barem (paket)			

Tablo 35. H... Ürünü, 22-30 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	NTV
Harcama %	%100	%37.99	%13.72	%14.45	%33.84
İndirim %	%72.4	%9 barem (paket)			

Tablo 36. C... Ürünü, 16-31 Mayıs 1998 Dönemi İçin İndirim Oranları.

	TOPLAM	BİMAŞ	STAR	SHOW	TGRT	NTV	CTV
Harcama %	%100	%57	%18	%13	%6	%4	%0.94
İndirim %	%61	%23 barem %10 ilk kullanım %15 OPT ind. %2,5 AHP ind					

Tablo 37. C... Ürünü, 20.12.1997–31.1.1998 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	ATV	KANAL D	STAR	SHOW	TGRT	TRT	NTV	CİNE 5
Harcama %	%100	%23	%21.4	%20.6	%20.4	%5.7	%0.8	%6	%2.1
İndirim %	%49	%19 barem %10 ilk kullanım %10 OPT %2,5 AHP ind.							

Tablo 38. C... Ürünü,15.8.1997 – 15.10.1997 Dönemi İçin İndirim Oranları

	TOPLAM	ATV	KANAL D	STAR	SHOW	TRT	TGRT
Harcama %	%100	%19	%19	%21	%24	%1	%16
İndirim %	%60.55	%21 barem %10 ilk kullanım %15 OPT %35 yaz ind.					

H.6.2- Savunmalar

BİMAŞ savunmasında, reklamverenleri reklam bütçelerinin %100'ünü tek kanalda kullanmaya davet etmenin kötüye kullanma değil, sektör pazarlama stratejisi olduğu, MEPAŞ ve SHOW TV'nin payının gerilemediği, aksine arttığı ifade edilmiştir.

H.6.3- Deliller ve Savunmaların Değerlendirilmesi

H.6.1 sayılı bölümde yer verildiği üzere, reklam bütçesinin tamamının sadece BİMAŞ kanallarında kullanılması halinde BİMAŞ indirim adı ile verileceği ilan edilen %25 oranındaki indirimin, bütçenin BİMAŞ kanalları ile birlikte diğer kanallarda kullanılmasına rağmen verildiği, buna karşılık SHOW TV'nin kullanılması halinde verilmediği, aksine SHOW TV'nin BİMAŞ kanalları ile aynı dönemde kullanımı halinde, verilen indirimlerin geri alındığı tespit edilmiştir.

Teşebbüslerin bir satış politikası olarak, müşterilerini kendilerinden daha fazla mal ve hizmet almaya teşvik etmek, bu suretle iş hacimlerini korumak veya artırmak için çeşitli isimler altında indirimler uygulamaları, rekabeti kısıtlayıcı olmamaları kaydıyla, rasyonel davranışlar olarak kabul edilmektedir. Taraflar da savunmalarında, BİMAŞ indiriminin, reklamverenleri reklam bütçelerinin tamamını KANAL D ve ATV kanallarında kullanmaya teşvik etmek amacıyla uygulandığını ve reklam bütçesinin tamamının aynı yayın kuruluşunda kullanılması halinde ek bir indirim verilmesinin reklam yeri pazarlama ve satışında yaygın bir uygulama olduğunu ifade etmişlerdir. Ancak H.6.1. sayılı bölümde yer verilen deliller, uygulamanın, belirli bir sağlayıcının rakiplerine tercih edilmesini sağlama amacını aştağını, izlenme payı ve reklam gelirleri açısından en yakın rakip olan SHOW TV'nin faaliyetlerini güçleştirmeye yönelik bir eyleme dönüştüğünü göstermektedir.

H.3.3 sayılı bölümde yer verildiği üzere, Kurul, tarafların izlenme ve reklam geliri payları ile müşteri ve rakipleri karşısındaki konumlarını dikkate alarak SATEL ve DTV'nin birlikte hakim durumda olmadıklarına karar vermiştir. Dolayısıyla yukarıda anılan eylemler, Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilememiştir.

Ancak H.6.1 sayılı bölümde yer verilen tespitler, "BİMAŞ indirim" aracılığıyla reklamverenlerin SHOW TV'ye reklam vermelerinin engellemesi ve bu suretle SHOW TV'nin faaliyetlerinin zorlaştırılması konusunda SATEL ve DTV'nin birlikte hareket ettiklerini göstermekte, dolayısıyla tarafların bu konudaki ortak iradelerini ortaya koymaktadır. Bu nedenle tarafların doğrudan SHOW TV'yi hedef alan birlikte davranışlarını, Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Diğer taraftan savunma yazısının ekinde sunulan TV reklam gelirleri tablosu incelendiğinde, iki tespitte bulunulmuştur. Birinci tespit; 1996, 1997,1998 yılları için ATV ve KANAL D toplam payının sırasıyla %42,38; %45; %40,26 olmasıdır. Dolayısıyla savunmada sunulan tabloya göre, ATV ve KANAL D bahse konu her dönem itibarıyla asgari %40 payını korumuştur. İkinci tespit ise, yine aynı tabloya göre, SHOW TV'nin payının sırasıyla %13,41; %15; %17,63 olmasıdır. Her ne kadar savunma yazısında SHOW TV'nin %12 oranında büyüme gösterdiği, dolayısıyla bu teşebbüsün faaliyetlerinin zorlaştırıldığından söz edilemeyeceği iddia edilse de; SHOW TV'nin tabloda belirtilen toplam reklam gelirleri içindeki payında bu denli büyük bir değişiklik meydana gelmediği gözlenmektedir. Kaldığı; bir teşebbüsün faaliyetlerinin zorlaştırılması, bu teşebbüsün zarar etmesi veya faaliyetlerinin tamamıyla durması anlamına gelmemektedir.

İ- GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

İ.1- USULE İLİŞKİN HUSUSLAR

Kurul'a farklı tarihlerde yapılan iki başvuru sebebiyle, başlangıçta iki ayrı dosya halinde yürütülen bu soruşturmada, şikayetçi BİMAŞ'ın, MEPAŞ'ın hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla başlattığı süreç, Kurul'un 25.6.1998 tarihli ve 71/551-94 sayılı kararı ile, MEPAŞ'ın hakim durumda bulunmadığını tespit ederek, iddia edilen uygulamaların rekabet ihlali teşkil etmediği gerekçesiyle hakkında soruşturma açılmamasına karar vermesi suretiyle sona ermiş bulunmaktadır.

Buna karşılık, Kurul, önaraştırmada bulunan delillere dayalı olarak, şikayetçi AKS'in, BİMAŞ ile onu kuran SATEL ve DTV hakkındaki iddialarını yerinde görmüş ve şikayet üzerine bu teşebbüsler hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı davrandıkları gerekçesiyle soruşturma açmıştır.

Öte yandan, önaraştırma sırasında elde edilen bulguları esas alan Kurul BİMAŞ, MEPAŞ ve PRIME'in reklam yeri azami satış fiyatlarını uyumlu eylem halinde birlikte belirledikleri iddiasıyla re'sen soruşturma açmıştır.

Dolayısıyla re'sen açılarak yürütülen bu soruşturma ile AKS'in şikayeti üzerine BİMAŞ, SATEL ve DTV haklarında açılmış soruşturma dosyaları birleştirilerek, nihai karar tek bir dosya üzerinden verilmiştir.

AKS'in, BİMAŞ, SATEL ve DTV hakkındaki iddiaları nedeniyle şikayetçi sıfatı kabul edilmiştir.

İ.2- ESASA İLİŞKİN HUSUSLAR

İ.2.1- BİMAŞ, MEPAŞ ve PRIME'in Katalog Fiyatlarını Birlikte Belirledikleri İddiası

Kurul'un bu üç şirket hakkında re'sen soruşturma açma kararının gerekçesi, yürütülen önaraştırmalar sırasında elde edilen 1996, 1997 ve 1998 yıllarına ait her üç şirketin müşterilerine duyuru niteliğinde çıkardığı aylık kataloglarda reklam yeri kategorilerinin ve satış fiyatlarının ABD Doları bazında birbirleriyle aynı olmasıdır. Deliller kısmında belirtildiği gibi gerçekten de kataloglarda rakamlar birebir aynıdır. Ancak, her üç şirketin savunmalarında ortak yer alan, katalogta yayınlanan bu fiyatların gerçek fiyatlar olmadığı, 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 hususu, Kurul'un dikkatini çekmiştir.

Rekabet hukukunun, rakiplerin kendi aralarında müşterilerine uygulayacağı fiyat konusunda değil anlaşma yapmalarını, danışmalarını ve haberleşmelerini bile yasaklamakta olduğu dikkate alınacak olursa, ilk bakışta kataloglarında birebir aynı rakamları ilan eden bu üç rakip teşebbüsün bu eylemlerinin ciddi bir ihlal teşkil ettiği akla gelmektedir. Ancak, soruşturma dosyasında incelenmiş olan bütün kayıt ve belgeler ile yukarıda H.2.3. bölümünde yer verilen ayrıntılı açıklamalar doğrultusunda bu fiyatların kataloglarla hiç bir benzerlik göstermediği gibi müşterinin ve reklamın niteliğine göre ve serbestçe yapılan pazarlık sonucunda birbirlerinden çok farklı şekilde teşekkül ettiğini gösterdiğinden, kataloglardaki fiyatların benzer olmasının, bu piyasadaki rekabeti bozucu niteliğinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Katalog fiyatlarındaki bu benzerlik, soruşturma döneminde varolan yoğun rekabet nedeniyle ihlal oluşturmamakta ise de, ileride indirim oranlarında ve diğer koşullarda kolayca anlaşma ya da uyumlu eyleme dönüşmeye zemin hazırlayabilecek bir durum olduğu için, bu benzerliğin devam ettirilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle soruşturma kapsamında olan TV yayın kuruluşlarının reklam yerinin satış katalog fiyatını birbirinden bağımsız olarak belirlemelerine karar verildiği gibi, soruşturma kapsamında olmayan "KANAL 6" ve "TGRT" adıyla yayın yapan teşebbüslerin de rekabetin bozulmaması bakımından uyarılmaları gerekmiştir.

İ.2.2- Hakim Durumda Olduklarına ve Kötüye Kullandıklarına İlişkin İddia

Kurul, haklarında "birlikte hakimiyetlerini kötüye kullandıkları" iddiasıyla soruşturma yapılan DTV ve SATEL şirketlerinin ilgili piyasalarda birlikte ya da ayrı ayrı hakim durumda olup olmadıklarının değerlendirmesini öncelikle yapmıştır. Kararın deliller ve savunmaların değerlendirilmesi başlıklı H.3.3. bölümünde de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, "Ulusal Yayın Yapan Televizyon Kanalları Reklam Yeri Pazarı"nda reklam yerlerini arz eden ve ulusal yayın yapan bu iki televizyon kuruluşunun tam gün izlenme oranları ve reklam gelirleri kriterleri açısından tek başlarına ve birlikte hakim durumda olmadıkları sonucuna varılmıştır. Bunun yanısıra bu iki yayın kuruluşunun gösterdiği davranışların da hakim durumda olan teşebbüsün davranışlarına özgü davranışlardan olmadığı gibi, şikayetçi AKS'ın da yakındığı, müşterilerine SHOW TV dışındakilere reklam vermemeleri koşulu ile ilave indirim yapma konusunda anlaşma yapmaları için hakim durumda olmalarına dahi gerek bulunmadığı gerçeğinden hareketle, tespit edilen bu bulguların birlikte hakim durumda olduklarını kabul etmeye yeterli olmadığı değerlendirilmiştir.

Son olarak da, bu iki yayın kuruluşunun BİMAŞ'ı oluşturarak ya da BİMAŞ olmaksızın rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket edemedikleri tespit edildiğinden Kanun'un 3. maddesi anlamında "hakim durumda" olmadıkları sonucuna varılmış ve hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasına ilişkin eylemlerin 6. maddeye göre değerlendirmesi yapılmamıştır.

İ.2.3- SATEL ve DTV'nin İhlal Teşkil Eden Davranışlarının Değerlendirilmesi

a) TV Reklam Yeri Fiyatlarının ve Diğer Satış Koşullarının Birlikte Belirlenmesi

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar yasaklanmış, Kanun'un gerekçesinde ise, "anlaşma" kavramının, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uyulmasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşmayı ifade ettiği belirtilmiştir. Dolayısıyla bir anlaşmanın 4. madde kapsamında olabilmesi için herhangi bir şekil şartı aranmadığı gibi anlaşmanın hukuken geçerli ya da bağlayıcı olma şartı da aranmamaktadır. Yazılı, sözlü veya sadece fiili eylemler yoluyla varılan mutabakatlar, hukuki bir sonuca yönelsin ya da yönelmesin anlaşma olarak nitelendirilebilir. Burada önemli olan, taraf iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasıdır. Bu çerçevede teşebbüslerin pazardaki faaliyetlerinden birbirlerini haberdar etmeleri dahi, Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir.

Yürütülen soruşturmada da, gerek program ve tarife katalogları ile gerekse reklamverenlere yapılan tekliflerle tek bir fiyat tarifesi ve aynı indirim oranlarının ilan edilmesi ve uygulanması, bunların yanısıra reklam yerlerinin paketler halinde satışı, tarafların reklam yerlerinin aynı koşullarla pazarlanması ve satışına yönelik ortak iradelerini, bir başka deyişle taraflar arasında bir anlaşmanın varlığını göstermektedir. 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 incelemiş, 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 kanaatine ulaşması nedeniyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir anlaşma olarak değerlendirmiş ve tarafları hakkında Kanun'un 16. maddesi uyarınca cezai yaptırım uygulanmasına karar vermiştir.

b) Şikayetçi AKS'ın Faaliyetlerinin Zorlaştırılması

SHOW TV'nin faaliyetlerinin zorlaştırıldığı iddiasına ilişkin olarak taraflar, yazılı savunmalarını sadece SATEL ve DTV'nin birlikte hakim durumda olmadıkları konusunda yapmışlar, hakim durumun olmamasından bahisle, raportörler tarafından kötüye kullanma olarak nitelendirilen söz konusu eylemler hakkında savunma yapmamışlardır. 18.1.2000 tarihinde gerçekleştirilen sözlü savunma toplantısında ise, taraflara, sözlü savunma toplantısı tarihinden önce gönderilen bildirim yazısı, soruşturma raporu ve ek görüşte 4. maddeye ilişkin bir iddiaya yer verilmemiş olmasına rağmen, rakibin faaliyetlerini zorlaştırıcı bir eylemin sabitliği ve taraf temsilcilerinin söz konusu eylemin ancak 4. madde kapsamında ele alınabilecek bir eylem olduğu ifadesi gözönünde bulundurularak Kurul tarafından bu konuda herhangi bir savunmaları olup olmadığı sorulmuştur.

Bu nedenle, Kurul tarafından, soruşturma heyetince incelenip delillere bağlanan ancak Kanun karşısında değerlendirmesi 6. madde çerçevesinde yapılan söz konusu eylem hakkında, sözlü savunma toplantısında, tarafların 4. maddeden bir savunmaları olup olmadığı sorulmuş olması nedeniyle, "tarafların savunma hakkının

kısıtlanmadığı" dikkate alınarak, 4. madde kapsamında bir değerlendirme yapılmış, söz konusu eylemin Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlal olduğu ve Kanun'un 16. maddesi uyarınca taraflar hakkında cezai yaptırım uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

İ.2.4- Menfi Tespit ve Muafiyet Talebinin Değerlendirilmesi

Kurul tarafından BİMAŞ kuruluş sözleşmesinin incelenmesi sonucunda, DTV ve SATEL'in reklam yerlerinin birbirlerinden bağımsız olarak pazarlanması hakkını ortadan kaldırması ve bu durumu sadece mevcut ATV ve KANAL D ile sınırlandırmayıp her iki şirketin çoğunluk hissedarlarının ileride kuracakları televizyon kanallarına kadar genişletmesi, aksi davranış halinde ise, hisselerin yekdiğerine devri yaptırımını öngörmesi nedeniyle sözleşmenin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu, bu gerekçe ile bahse konu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bununla birlikte tarafların söz konusu sözleşmeyi akdetmek suretiyle yayıncılık piyasasındaki faaliyetlerini daha etkin ve verimli kılmayı hedefledikleri yolundaki savunmaları kabul edilerek, yayıncılık faaliyetlerinde birbirleriyle koordinasyona girmemeleri, piyasayı paylaşmamaları, reklam yerlerinin satış fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birbirlerinden bağımsız olarak belirlemeleri, reklam yerlerini talep eden müşterilerin reklamlarının hangi kanalda yayınlanacağına ilişkin iradelerini etkilememeleri ve böylece bu hususların garanti edilmesi ile iki rakip kuruluşun ortak bir satış ve pazarlama şirketi kurmasının mümkün olabileceği gerekçesiyle, BİMAŞ kuruluş sözleşmesine, 34. maddesinin sözleşme metninden çıkarılması ve uygulanmaması koşuluyla muafiyet verilmiştir.

İ.3- CEZA TAKDİRİNDE ESAS ALINAN HUSUSLAR

Yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden SATEL ve DTV'nin, sahibi buldukları ATV ve KANAL D'nin reklam yerlerini BİMAŞ aracılığı ile aynı koşullarla satışa arz etmeleri ve uyguladıkları indirim sistemi ile SHOW TV'nin faaliyetlerini güçleştirmeleri suretiyle "ulusal yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarında" rekabetin bozulduğu ve bahse konu anlaşma ve eylemlerle Kanun'un "Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılarak adı geçen teşebbüsler hakkında aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası tatbik edilmesine karar verilmiştir.

Diğer taraftan Kasım 1998 tarihinden itibaren SHOW TV'nin reklam yerleri de, BİMAŞ tarafından pazarlanmaya başlanmıştır. Dolayısıyla SHOW TV'yi dışlamaya yönelik anlaşma ve uygulamalar ile satış koşullarının birlikte belirlenmesine ilişkin anlaşma ve uygulamalar bu tarihe kadar devam etmiştir. Bu husus göz önünde bulundurularak, Kanun'un 16. maddesinde para cezasının hesaplanmasında öngörülen yıllık gayri safi gelirin belirlenmesinde, teşebbüslerin bir yıl önceki, bir başka deyişle 1997 yılı, gelir tablolarında net satışlar kalemi karşısında yer alan rakamlar esas alınmıştır. Aynı nedenle, Kanun'un 16. maddesinde öngörülen para cezalarında değişiklik yapan ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 3506 sayılı Kanun ile eklenen Ek 2 maddesindeki usule göre düzenlenen 1998/1 sayılı Tebliğ dikkate alınmıştır.

Rakiplerin satışa arz ettikleri mal veya hizmetlerin fiyatlarına ve diğer satış koşullarına ilişkin olarak anlaşmaları ve kendileri dışında kalan rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmaları, 4054 sayılı Kanun ile yasaklanan ağır ihlallerdendir. Bununla birlikte Kurum'un soruşturmanın açılmasına karar verildiği tarihe yakın bir tarihte faaliyete geçmesi nedeniyle, rekabet kurallarının, ihlali gerçekleştirenler ve piyasada faaliyette bulunan diğer teşebbüsler tarafından bilinemeyeceği hususu ve ihlalin süresi dikkate alınarak adı geçen teşebbüslerin 1997 yılı gelir tablolarındaki net satışlarının takdiren %1'i ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

BİMAŞ Kuruluş Sözleşmesi'nin 34. maddesi açısından ise; sözleşmenin, süresi içinde Kurul'a bildirilmesi nedeniyle Kanun'un 16. maddesinin son fıkrası çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda, söz konusu maddede öngörülen hususların açık ihlal olmadığına, dolayısıyla para cezası tatbik edilmesine gerek bulunmadığına hükümlenmiştir

J- SONUÇ

1-AYNI KATALOG FİYATLARINI BELİRLEMEK SURETİYLE UYUMLU EYLEMDE BULUNULDUĞU İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK:

a) BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş., MEPAŞ Medya Pazarlama A.Ş ve PRIME Medya Filmcilik ve Reklamcılık Sanayi A.Ş'nin TV reklam yeri piyasasında azami satış fiyatlarını uyumlu eylem halinde belirledikleri iddiası ile haklarında soruşturma açılmış olmakla birlikte; bağlantılı oldukları TV yayın kuruluşlarının reklam yerlerinin pazarlanması amacıyla oluşturulmuş bulunan her üç pazarlama kuruluşunun, ayrı ayrı çıkardıkları kataloglarda aynı reklam yeri kategorisi(kuşağı) için aynı fiyatları ilan etmiş olmalarına karşın, piyasadaki fiyatların rekabet ortamında katalogda yer alandan farklı düzeylerde olduğu belirlenmiş olup uyumlu eylem yolu ile 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalinin sözkonusu olmadığına OYÇOKLUĞU ile;

b) TV yayın kuruluşlarının, reklam yerlerinin pazarlanması için oluşturdukları teşebbüsler aracılığıyla aynı katalog fiyatlarını ilan etmiş olmalarına rağmen uygulamada katalog fiyatlarına bağlı kalmamaları nedeniyle ihlal oluşmamakta ise de, bu uygulamanın sürdürülmesinin ileride kolayca "uyumlu eylem"e uygun bir zemin yaratabileceği dikkate alınarak, rekabetin bozulmaması için her TV kuruluşunun kendi katalog fiyatlarını birbirinden bağımsız olarak belirlemelerine OYÇOKLUĞU ile;

c) Soruşturma kapsamında olmayan ancak aynı fiyatlarla katalog yayımladıkları anlaşılan, "KANAL 6" ve "TGRT" adıyla yayın yapan kuruluşların da (b) maddesinde belirtilen gerekçe ile uyarılmalarına OYÇOKLUĞU ile;

2-HAKİM DURUM (4054/6) YÖNÜNDEN:

BİMAŞ A.Ş aracılığı ile oluşan "birlikte hakim durum"larını kötüye kullandıkları iddiası ile haklarında soruşturma açılan SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş ile DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş'nin 4054 Sayılı Kanun'un 3. maddesindeki tanıma uygun biçimde birlikte "hakim durum"da olmadıkları anlaşıldığından, haklarında 6. maddenin uygulanamayacağına OYÇOKLUĞU ile;

3-MENFİ TESPİT, MUAFİYET YÖNÜNDEN:

a) Televizyon yayıncılığı alanında birbirlerine rakip olan SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş (ATV) ile DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş nin (KANAL D) başlıca gelir kaynaklarını oluşturan TV reklam yerlerinin satışını birlikte gerçekleştirmek amacıyla oluşturdukları BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.nin kuruluş sözleşmesinin mevcut haliyle TV yayıncılığı alanında rakip teşebbüslerin koordinasyonuna yolaçması nedeniyle 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un teşebbüsler arasındaki rekabeti bozucu anlaşmaları yasaklayan 4. maddesine aykırı olduğuna; anılan sözleşmeye bu nedenle bildirim yoluyla talep edilen Menfi Tesbit Belgesi'nin verilemeyeceğine OYÇOKLUĞU ile;

b) Aynı bildirimde talep edilen muafiyet yönünden ise; ATV ve KANAL D adlarıyla faaliyet gösteren bu yayın kuruluşlarının yönetiminde söz sahibi olan gerçek kişilerce akdedilmiş ve İstanbul Ticaret Siciline 342260-289842 Numara ile tescil edilmiş bulunan BİMAŞ (Önceki adıyla BİMPAŞ) Birleşik Medya Pazarlama Anonim Şirketinin kuruluşuna ilişkin ana sözleşmeye "rekabet yasağı" başlıklı 34. maddesinin çıkartılması ve rekabet yasağının uygulanmaması koşuluyla 4054 Sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince muafiyet verilebileceğine OYÇOKLUĞU ile;

c) Anılan koşulun yerine getirildiğini gösteren ana sözleşme değişikliğinin Kurul'a ibrazından itibaren hüküm ifade etmek ve bu değişiklik gerçekleşinceye kadar fiilen uygulanmamak koşuluyla muafiyetin, başvurunun yapıldığı 4.5.1998 tarihinden geçerli olarak 5 yıl süreyle uygulanmasına OYÇOKLUĞU ile;

d) Bildirim konusu BİMAŞ A.Ş.'nin oluşturulmasına ilişkin ana sözleşmenin 34. maddesi hükmünün, Kanun'un 16. maddesinin son fıkrası anlamında açık bir ihlal teşkil etmediğine ve bu nedenle geçen süre için ceza verilemeyeceğine OYÇOKLUĞU ile,

4- SATEL SABAH TELEVIZYON PRODÜKSİYON A.Ş (ATV) İLE DTV HABER VE GÖRSEL YAYINCILIK A.Ş NİN (KANAL D) EYLEMLERİ YÖNÜNDEN:

SATEL A.Ş ve DTV A.Ş'nin bildirim kapsamında olmayan;

a) Kendilerine ait olan TV reklam yerlerinin satış fiyatları ile diğer satış koşullarını birlikte belirleme konusunda anlaşma yaptıkları ve uyguladıkları anlaşıldığından, bu eylemlerinin 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) fıkrasına aykırı olduğuna OYÇOKLUĞU ile,

b) Her iki TV yayın kuruluşunun anlaşarak rakipleri olan SHOW TV adıyla yayın yapan AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdıkları anlaşıldığından, bu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendine aykırı olduğuna OYÇOKLUĞU ile,

5- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı eylemleri böylece sabit görülen her iki teşebbüs için aynı Kanun'un 16. maddesinin iki ve dördüncü fıkraları uyarınca 1997 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden ayrı ayrı takdir edilen;

a) SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. için 135.196.930.000.-TL. (yüzotuzbeşmilyar yüzdoksanaltımilyon dokuzyüzotuzbin Türk Lirası);

b) DTV Haber Grsel Yayıncılık A.Ŗ. için 142.969.745.000.-TL. (yzkıkkimilyar dokuzyzaltmıŖdokuzmilyon yediyzkırkbeŖbin Trk Lirası);

idari para cezası uygulanmasına OYÇOKLUĞU ile;

6- Anılan rakip teŖebbslerin kendilerine ait reklam yerlerinin satıŖ fiyatlarını ve diğer satıŖ koŖullarını birlikte belirleme eylemlerine son vermelerine OYÇOKLUĞU ile;

DanıŖtay yolu açık olmak zere karar verilmiŖtir.

**01.2.2000 tarihli 00-41/41-19 sayılı Kurul Kararına İlişkin
Karşı Oy Gerekçesi**

Kurulumuz tarafından; DTV ve SATEL'in BİMAŞ aracılığıyla reklam yeri satış fiyatları ve diğer satış koşullarını birlikte belirlemesi; BİMAŞ, MEPAŞ ve PRIME firmalarının uyumlu eylem halinde reklam yeri azami satış fiyatlarını belirlemeleri; BİMAŞ tarafından bütçenin %100'ünün kendi kanallarında kullanılması karşılığında verilen %25 BİMAŞ indiriminin SHOW TV'ye reklam verilmemesi koşuluyla uygulanması; BİMAŞ kuruluş sözleşmesine ilişkin menfi tespit ve muafiyet talebi konularında alınan, 01.02.2000 tarihli ve 00-4/41-19 sayılı Karar'a (Karar) ilişkin, Karar'ın;

- 1- **1/b-c** maddelerine; aynı maddenin (a) bendi uyarınca Kurulumuz tarafından kabul edilen *"reklam yeri katalog fiyatları ile piyasada uygulanan fiyatların birbirinden farklı olduğu ve piyasadaki fiyatların rekabet ortamında katalogda yer alandan farklı düzeylerde olduğu gerçeği"* göz önünde bulundurulduğunda, konu olan katalog fiyatları hakkında ancak aksine sonuçların varlığı halinde karar verilebileceği gerekçesiyle,
 - 2- **3/a** maddesine; aynı maddenin (b) bendinde BİMAŞ Kuruluş Sözleşmesi'nden çıkarılması öngörülen "Rekabet Yasağı" başlıklı 34. Maddenin çıkarılması ile birlikte şirket ana sözleşmesinde rekabete aykırı bir nokta kalmayacağı, bu nedenle menfi tespit belgesi verilebileceği gerekçesiyle,
 - 3- **5/a-b** maddelerine; SATEL ve DTV teşebbüslerine verilecek cezaların % 0.5 oranında tutulması gerekçesiyle;
- çoğunluk görüşüne iştirak etmediğimi bildiririm.

**M.Tamer MÜFTÜOĞLU
Rekabet Kurulu Başkanı**

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuzun **01.02.2000** tarih ve **00-4/41-19** sayılı nihai kararımızın 1/b-c, 4/a-b, 5 ve 6. maddelerine karşı oy gerekçelerim şu hususlardan oluşmaktadır.

Soruşturma, BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. ve PRIME Medya Filmcilik ve Reklamcılık Sanayisi A.Ş.'nin TV reklam yeri piyasasında azami satış fiyatının Uyumlu eylem halinde belirledikleri iddiası ile açılmıştır.

Soruşturma dosyasının tetkikinden açıkça anlaşılacağı gibi, kararın 1-a maddesinde teyit olunan ve karar altına alındığı şekliyle, TV yayın kuruluşlarının reklam yerinin pazarlanması amacıyla oluşturulmuş bulunan her üç pazarlama kuruluşunun ayrı ayrı çıkarıldıkları Kataloglarda aynı reklamyeri kategorisi (kuşağı) için aynı fiyatları ilan etmiş olmalarına rağmen, piyasadaki fiyatların ekonomik ve rasyonel gerekçeler doğrultusunda, rekabet ortamında kataloglarda yer alandan farklı düzeyde olduğu belirlenmiş olup, uyumlu eylem yoluyla 4054 sayılı kanunun 4. maddesinin ihlali söz konusu değildir. Hal böyle iken kararın 1-b maddesinde "TV yayın kuruluşlarının, reklam yerinin pazarlanması için oluşturdukları teşebbüsler aracılığıyla aynı katalog fiyatlarını belirlemiş olmalarına rağmen uygulamada katalog fiyatlarına bağlı kalmamaları nedeniyle ihlal oluşmamakta ise de, bu uygulamanın sürdürülmesinin ileride kolayca "Uyumlu eylem"e uygun bir zemin yaratabileceği dikkate alınarak, rekabetin bozulmaması için her T V kuruluşunun kendi katalog fiyatlarını birbirinden bağımsız olarak belirlemesi gerektiği ifade edilmektedir.

Kararın 1-a ve b maddeleri soruşturmanın konusu ile ve birbirleriyle çelişmektedir.

Şöyleki soruşturma "Uyumlu eylem" yoluyla ihlalden açılmıştır. Halbuki burada kararın 1-a maddesinde uyumlu eylem yoluyla ihlal olmadığı açıkça ifade edilmektedir. Katalog fiyatlarının ekonomik gerekçelerle her üç pazarlama kuruluşu tarafından farklı olarak uygulanmış olması rekabetçi bir davranıştır.

Eğer her üç pazarlama kuruluşu bir araya gelerek birlikte karar almak suretiyle rekabeti ihlal ettikleri iddiası olsaydı ve soruşturma bu açıdan yürütülseydi Rekabet ihlalinin söz konusu olabileceğinden, Rekabetin bozulmaması için, birlikte katalog fiyatını belirlemekten kaçınmaları ve bağımsız olarak belirlenmeleri istenebilirdi. Ama ortak katalog fiyatı olmasına rağmen farklı fiyat uygulayan teşebbüsler hakkında uyumlu eylemden dolayı ihlalden söz etmek ve bu ihlalden vazgeçmelerini istemek, olmayan bir eylemden vazgeçilmesini istemektir.

Keza aynı şekilde 1-c maddesinde soruşturma kapsamında olmayan teşebbüsler için de istenmektedir ki bununda, diğer üç pazarlama kuruluşu için olduğu gibi karar dayanmaktan yoksundur.

Dolayısıyla 4054 sayılı kanunun 4/a maddesine göre ihlal teşkil etmeyen bir eylemden dolayı ceza uygulanmasının hukuka uygun olmayacağından kararın 4. maddesinin a ve b maddelerine, buna dayalı olarak ceza takdirini içeren kanunun 5. ve 6. maddelerine katılmıyorum.

Mustafa PARLAK
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuzun **01.02.2000** tarih ve **00-4/41-19** sayılı, **AKS Reklamcılık ve Filmcilik San. Ve Tic. A.Ş.**'nin 03.02.1998 tarih ve **BİMAŞ Birleşik Medya pazarlama A.Ş.**'nin 27.02.1998 tarihli ayrı ayrı şikayetleri üzerine Rekabet Kurulu'nun 25.06.1998 tarih, 71/552-95 ve 71/551-94 sayılı kararları uyarınca **DTV Haber ve Görsel Yayınlar A.Ş.**, **SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.**, **BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.**, **PRİME Medya Filmcilik ve Reklamcılık San.A.Ş.** ve **MEPAŞ Medya Pazarlama A.Ş.** haklarında açılan soruşturma sırasında edinilen bilgi ve belgeler ile tarafların yazılı savunmaları, soruşturma raporu ve sözlü savunma toplantısındaki açıklamalar, Rekabet Kurulu'nun 01.02.2000 tarihli toplantısında değerlendirilerek alınan kararın 5/a-b maddelerine, % 0.5 ceza uygulanmasının uygun olacağı gerekçesi ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

A.Ersan GÖKMEN
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

BİMAŞ soruşturması sonucu Kurul'un 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı nihai kararı ile BİMAŞ ortak girişim şirketine muafiyet verilmesine dair karara karşı oy kullanmanın gerekçesi aşağıda açıklanmıştır.

Kurulan ortak girişim şirketleri;

- Ana şirketlerden farklı bir sahada faaliyet gösterebileceği gibi ana şirketlerden biriyle aynı sahada da faaliyet gösterebilir.
- Veya, ana şirketlerin birbirlerine zarar veren rekabeti sınırlamak ve işbirliği yapmak gayesiyle politikalarının uyumlaştırılması amacına da hizmet edebilir.

Avrupa rekabet hukuku da bu ayırımı önem vererek;

- İşbirliği amacı taşımayan, hatta işbirlikçi olarak nitelendirilmesi için gerekli koşullara sahip olmadığı kanıtlanan OG'leri Birleşme Tüzüğü kapsamında,
- Şirketler arası işbirliğinin geliştirilmesine yönelik OG'leri ise kartellere tatbik edilen 85. Madde kapsamında, değerlendirmektedir.

İlki YOĞUNLAŞICI , ikincisi İŞBİRLİKÇİ ortak girişim diye adlandırılmaktadır.

Konsej, 1310/97 sayılı Yönetmeliği ile ortak girişimleri tam işlevsel/tam işlevsel olmayan ayırımına gitmiştir. Ancak temel prensip değişmemiş ve bu ayırımı da OG şirketinin amacının ana şirketler arasındaki koordinasyonun sağlanması olduğu (yani ortak girişimin işbirlikçi olduğu) ortaya çıktığı takdirde, gene kartellere uygulanan 85. Maddeye göre değerlendirmiştir.

Ana şirketlerin OG'in piyasasından tamamen çekilmiş olmaları halinde, OG şayet tam bağımsız ise YOĞUNLAŞICI OG olarak vasıflandırılırken, bu koşul yeterli görülmemiş ve ana şirketlerin bu piyasaya ileride dönmeyeceklerinin de, örneğin geri dönüşün maliyeti ve teknolojinin yetersizliği gibi nedenlerle kanıtlanması gerekli görülmüştür.

ATV ve Kanal D reklam yeri pazarlama faaliyetlerini BİMAŞ'a devretmiş iseler de her zaman bu piyasaya dönebileceklerinden (esasen münhasırlığa ilişkin madde kurul kararı ile kaldırılarak, ana şirketlerin reklam yeri pazarlama imkanı da ayrıca sağlanmıştır.) BİMAŞ OG.'i " yoğunlaşıcı" değil "işbirlikçi" OG. dir

Yoğunlaşıcı OG lere, hakim durum yaratılmaması yanında rekabet koordinasyonuna yol açmaması kaydıyla m. 7 ye göre izin verilebilirken, işbirlikçi OG. ler otomatik olarak Kanun'un 4. Maddesi kapsamında ele alınmaktadır.

Komisyon, nasıl ki fiyat anlaşmalarını per se ihlal saymakta ise; Ana şirketler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı olan ortak girişimleri genellikle "per se" 85/1 maddeye aykırı bulma eğilimindedir.

Gerçi Kurulumuz, BİMAŞ anlaşmasının 4. Maddeye aykırı olduğuna, bu nedenle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine karar vermek suretiyle şimdiye kadar değindiğimiz konulara uygun davranmıştır. Yani, anlaşmayı "İşbirlikçi ortak girişim"

olarak kabul etmiş ve ve bu nedenle de 4. Maddeye aykırı bulmuştur. Burada sorun yoktur. Sorun per se aykırı olan bir anlaşmaya çok rahat muafiyet verilebilmiş olmasıdır.

1- İşbirlikçi OG. lere örneğin arge araştırması, her birinin tek tek yapamayacağı bilimsel çalışmalar ve hatta üretimin iyileştirilmesi ve benzeri konularda muafiyet verilebilmesi doğaldır. Ancak, ürünlerin bütünü kapsayan pazarlama faaliyetlerini tamamen koordine eden bir anlaşmaya, aşağıda da belirteceğimiz nedenlerle muafiyet verilemeyeceğini düşünmekteyim.

2- TV. Şirketleri tarafından televizyon reklam yerlerinin pazarlaması amacıyla yapılan bir anlaşma, bizzatı pazarlama faaliyetlerinde işbirliği yapmayı yani rekabet etmemeyi amaçlamaktadır.

Kuruluş ana sözleşmesinde bu durum açıktır. Dolayısıyla, sadece anlaşma metnine bağlı kalırsa dahi muafiyet verilemeyecektir.

3- Bir OG kurulmasının amacı kadar hatta daha çok GÖRÜLEN ETKİSİ önemlidir.

Yani, muafiyet verilirken sadece sözleşmedeki hükümler değil, etkisi de dikkate alınmalıdır.

Bimaş'ın görülen etkisi de, (Aynı fiyat ve satış koşulları, paket program, rakip teşebbüsü piyasa dışına çıkarma ve giderek yayın ve programlar konusunda koordinasyona gitmek şeklindeki) eylemleri ile sabittir.

Anasözleşme'den bir madde çıkarılması o anlaşmanın amacını ve etkilerini değiştirmemektedir.

Anasözleşme'den 34. Maddenin çıkarılması yani ana şirketlerin reklam yeri pazarlamasını sadece BİMAŞ'a vermemeleri yani gerektiğinde kendilerinin de pazarlayabilmesi sorunu daha da karmaşık hale getirmiştir. Bu durumda OG ile OG. i meydana getiren ana şirketler aynı faaliyeti göstereceklerdir.

Yoğunlaşıcı OG de dahi (hakim durum yaratmama yanında) sırf bu nedenle, yani OG ile ana şirketlerin aynı piyasada bulunmasını rekabetin koordinasyonu kabul edip izin veremezken (Örnek: Kurulun Metro-Migros kararı) aynı şekilde işbirlikçi bir ortak girişim için izin vermemizin hiç mümkün olmayacağını düşünmekteyim.

4- Bimaş sözleşmesine muafiyet verilemeyeceğini aşağıda belirteceğim hususlar da teyit etmektedir.

a) Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 4/a ve 4/b Maddeleri, aynı malların veya eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında karşılıklı olarak/tek taraflı olarak tek elden dağıtım anlaşmaları yapmalarını, benzeri bir koordinasyona meydan vereceği için, grup muafiyeti kapsamı dışında tutmuştur.

b) Araştırma ve geliştirme konularında OG. ler vasıtasıyla yapılacak işbirliği;

-Tarafların teknik bilgilerini toplayarak ve ayrı ayrı masraf yapmalarını engelleyerek teknik ve ekonomik sürecin gelişmesini ,

-Yeni gelişmelerin teşvik edilmesini,

-Yeni üretim yöntemlerinin uygulanmasını ,

Sağladığı için, Komisyon Araştırma ve Geliştirme Anlaşmaları için Grup Muafiyet Tebliği çıkarmıştır.

Bu Tebliğe göre, anlaşmanın konusunun rakip üreticiler olduğu hallerde grup muafiyeti sadece katılan işletmelerin bu ürünün, toplam üretim kapasitelerinin %20'sini aşmaması halinde uygulanmaktadır.

c) İşletmelerin belirli malların üretimi üzerinde yoğunlaşmalarını ve bu surette daha kaliteli ve daha ucuza üretim yapmalarını sağlayacak olan UZMANLAŞMA ANLAŞMALARI na Komisyon 417/85 sayılı Tüzük ile Muafiyet sağlamıştır. Bu Tüzüğe göre de, uzmanlaşma konusu ürünün ilgili ürün pazarının %20'sinden fazlasını temsil ediyor olmaması gerekmektedir.

Bu durum da teyit etmektedir ki, arge veya uzmanlaşma anlaşmalarında dahi % 20 pazar payının aşılması öngörüldüğüne göre, pazarlama faaliyetlerinde, hakim durum tartışmasına yol açabilecek büyüklükte koordinasyona muafiyet verilemeyecektir.

Bu genel açıklamalardan sonra, 5. Madde bakımından muafiyet verilip verilmeyeceği hususundaki düşüncelerim aşağıda açıklanmıştır.

1- Bir anlaşmaya muafiyet verilebilmesi için önce anlaşmanın 4. Maddeye aykırı olması yani rekabeti kısıtlaması (Bu durum kurul kararı ile de kabul edilmiştir.) sonrada rekabetin kısıtlanmasının zorunlu olması gerekmektedir.

Yani, teknolojik gelişme, arge faaliyeti, teknik zorlukların aşılması hatta yeni bir ürünün üretimi ve dağıtımı gibi konularda her bir firma tek başına yapamıyorsa ve yapabilmesi için OG zorunlu ise muafiyet verilebilecektir.

Diğer birçok kanal tek başına pazarlama faaliyeti gösterebildiğine göre TV reklam yerlerinin pazarlaması için rekabetin kısıtlanması zorunluluğu yoktur. Varsa da bu Kurul tarafından kanıtlanmamıştır.

2- Programların yapılmasında, sunulmasında iyileşme ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlanamamıştır. Pazarlamadaki koordinasyon programların yapımında da koordinasyona yol açarak tam aksi sonuç doğurmuştur. Soruşturma heyeti raporundaki tespitler de iyileşme ve gelişmenin sağlanmadığı yönündedir. Sağlanmışsa da bu durum Kurul tarafından tespit edilmemiştir.

3- Tüketicilerin yani izleyicilerin bundan yarar sağlamadığı açıktır. Hatta programlarında iyileşme yaparak ulaşabilecekleri reklam gelirine, kuruluş amacının reklam gelirlerini arttırmak olduğunu ifade ettikleri Bimaş anlaşmasıyla ulaşabileceklerinden, tüketicinin bundan zarar gördüğü de iddia edilebilecektir.

4- İlgili piyasanın önemli bu bölümünde rekabet ortadan kalkmaktadır.

Kurul , menfi tespit vermemek suretiyle Bimaş anlaşmasıyla, ana şirketler arası rekabetin koordinasyonunu kabul etmiştir. Ana şirketlerin pazardaki payı %38 - %45 civarındadır. Demekki pazarın bu kadar bölümünde rekabet ortadan kalkmıştır. ATV ve Kanal D arasındaki iş birliğinin doğurduğu gücün diğer kanallara olumsuz etkisi oranında pazarın diğer bölümlerinde de rekabet engellenmiştir.

5- Bimarş işbirliği anlaşması, taraflara aynı yerde aynı personelle hizmet verme imkanı getirmiştir. Sağlanan bu imkanla, kısıtlanan rekabet arasında bir denge kurmak m¼mk¼n değildir. Bu nedenle rekabet zorunlu olandan fazla kısıtlanmıştır.

Düşüncelerimin bu şekilde olması nedeniyle Bimarş'a muafiyet verilmesi hususundaki çoğunluk kararına katılamadığımı arz ederim.

Sadık KUTLU
Kurul Üyesi

İsmet CANT¼RK
Kurul Üyesi

Nejdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi

KARŞI OY AÇIKLAMASI

DTV, SATEL ve BİMAŞ ile ilgili Kurulumuzun 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararının, karşı oy kullandığım yönleri hakkındaki gerekçeler aşağıda sunulmuştur.

Kararın 1/b-c fıkralarına, eylemin 4.md.ye aykırı olmadığı (a) fıkrasında kabul edildiğinden, uyarılmalarının mümkün olmadığı, ayrıca gerekli de bulunmadığı düşüncesiyle katılmıyorum.

Kararın 5/a-b fıkralarında verilen para cezasına ise, hiç bir ölçüye dayanmadan ve objektif kriterlerden uzak belirlenmesi sebebiyle katılmıyorum. Özellikle, soruşturma yapılan teşebbüslerin 1997 yılı karının yarısına ulaşan cezalar, aktörleri piyasa dışına iten sonuçlar doğurabilir. Rekabet ise, aktörlerin varlığı ile sürdürülebilir. Buna uymayan ceza kararına katılmıyorum.

Kubilay ATASAYAR
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş. ile **BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.**'nin ayrı ayrı şikayetleri üzerine **DTV Haber ve Görsel Yayınlar A.Ş.**, **SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.**, **BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.**, **PRİME Medya Filmcilik ve Reklamcılık San. A.Ş.** ve **MEPAŞ Pazarlama A.Ş.** haklarında açılan soruşturma sonucunda verilen **Rekabet Kurulu'nun 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararının**, sonuç bölümünün 1. Kısımının (b) ve (c) bentlerine aşağıdaki nedenler ile katılmıyorum.

Yapılan soruşturmanın ve verilen kararın sonucuna doğrudan etkili olmamakla birlikte halen varlığı kabul edilmeyen ancak ileride olabilecek muhtemel bir rekabet ihlalden bahisle bu aşamada tavsiyeden öteye geçmeyen ve icrai niteliği bulunmayan bir beyanın; (b) bendinde soruşturma geçiren TV yayın kuruluşlarına, (c) bendinde dosya ile ilgisi olmayan TV yayın kuruluşlarına bildirilmesi şeklinde karar oluşturulması ve bu kararın sonuç bölümünde yer alması yerinde olmadığından karşı oy kullanılmıştır.

R. Müfit SONBAY
Kurul Üyesi

REKABET KURUMU BAŐKANLIĐI'NA
(Muhalefet Őerhi)

KARAR TARİHİ VE SAYISI : 01.02.2000 / 00-4/41-19

MUHALEFET EDEN ÜYE : Mehmet Zeki UZUN

MUHALEFETİN KONUSU : Rekabet Kurulu'nun mezkur tarih ve sayılı Kararında belirtilen hususlara karşı muhalefet nedenlerimizin sunulmasıdır.

MUHALEFETİN NEDENLERİ

1) Kararın 1(a) Maddesine Karşı Görüş

Birbirine rakip olan teşebbüslerin rekabet halinde olduklarının birincil ve en önemli göstergesi, "fiyat"ları birbirlerinden bağımsız belirlemeleridir. Her bir teşebbüsün karşı karşıya oldukları fiyatlar, teşebbüslerin alıcıları ile olan ticari ilişkileri neticesinde, rakip teşebbüslerle doğrudan veya dolaylı olarak gizli veya açık herhangi bir irtibat olmaksızın ortaya çıkmalıdır. Bu durum, belirli bir piyasada teşebbüslerin rekabetçi davranışlarla karşı karşıya olmalarının sonucudur.

Buna göre, herhangi bir piyasada, fiyatlar konusunda rakiplerin asgari, azami, katalog, tarife veya başka bir isim altında anlaşmaya varmaları veya aynı fiyatları duyurmaları, bu fiyatlar uygulanmasa dahi, rekabet kurallarına açık bir aykırılık teşkil eder. Duyurulan veya kataloglarda yer alan bu fiyatların uygulanmamış olması, bu durumun rekabet kuralları açısından bir ihlal oluşturmadığı anlamına gelmez.

Dolayısıyla, bağlantılı oldukları TV yayın kuruluşlarının reklam yerlerinin pazarlanması amacıyla oluşturulmuş bulunan; BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ő., MEPAŞ Medya Pazarlama A.Ő. ve PRIME Medya Filmcilik ve Reklamcılık Sanayi A.Ő.'nin ayrı ayrı çıkardıkları kataloglarda, aynı reklam yeri kategorisi (kuşaağı) için aynı fiyatları ilan etmiş olmaları,

Kararda belirtildiği gibi piyasadaki fiyatlar katalogda yer alandan farklı düzeylerde gerçekleşmiş olsa dahi, 4054 Sayılı Kanun'un 4'ncü maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

2) Kararın 2'nci Maddesine Karşı Görüş

Hakim durum, Kanun'da belirtildiği gibi "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" ile ifade edilmektedir.

Bu tanım çerçevesinde, BİMAŞ'ı oluşturan televizyon kanalları DTV ve SATEL'in piyasadaki durumları incelendiğinde, bu iki kanalın, pazar payları %50'nin altında olsa dahi birlikte hakim durumda oldukları görülecektir. Çünkü hakim durum analizinde, pazar payı önemli bir gösterge olmakla birlikte, bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durumda olduklarının tek göstergesi değildir. Önemli olan, teşebbüslerin davranışlarının Kanun'da belirtilen hakim durum tanımı çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Yüksek bir pazar payı, her zaman bir

teşebbüsün rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız bir şekilde, piyasadaki ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünün bir göstergesi olmayabileceği gibi, düşük bir pazar payı da mutlak surette bir teşebbüsün rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız bir şekilde piyasadaki ekonomik parametreleri belirleyemediği anlamına gelmemektedir.

İncelemeye konu teşebbüsler olan DTV ve SATEL'in birlikte pazar paylarının %50'ye yakın olduğu görülmektedir. Bu pazar payı, birlikte hakim durumun net bir göstergesi değildir; ancak bu oran, bu teşebbüslerin birlikte hakim durumda olmadıklarına karine teşkil edecek derecede çok düşük bir oran da değildir. Bu nedenle tarafların piyasadaki konumlarını ve bu konumlarının kendilerine sağladığı güçle ortaya koydukları davranışlarını incelememiz gerekecektir.

Bu çerçevede, soruşturma raporu dikkatle incelendiğinde, DTV ve SATEL'in, özellikle belli başlı yüksek bütçeli reklamverenler dışında kalan ve sayıca reklamveren şirketlerin dolayısıyla da piyasanın önemli bir kısmını teşkil eden düşük bütçeli reklamverenlerin bir başka deyişle müşterilerinin karşısında oldukça güçlü konumda oldukları anlaşılmaktadır.

Buna göre, DTV ve SATEL'in Kanun'da tanımı yapıldığı şekilde birlikte hakim durumda oldukları sonucuna ulaşılabilir. Bu durumda, DTV ve SATEL'in, SHOW TV adıyla yayın yapan AKS Televizyon Reklamcılık Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı sonucuna varılan davranışları gerçekleştirmeleri Kanun'un 6 (a) maddesinde belirtilen duruma uygunluk gösterecektir. Aynı şekilde söz konusu teşebbüslerin reklamverenlere yönelik olarak Soruşturma Raporunda belirtilen eylemleri gerçekleştirdikleri sabit olduğundan, bu eylemler de Kanun'un 6 (b) maddesine uygunluk göstermektedir. Bu nedenle söz konusu teşebbüslerin, Kanun'un 6'nci maddesi kapsamındaki eylemlerinden dolayı, idari para cezası ile cezalandırılmaları gerekmektedir.

3) Karar'ın 3 (b), 3 (c), 3 (d) Maddelerine Karşı Görüş

Ana teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayan ortak girişim anlaşmaları, rekabet hukukunun genel mantığı ve 1997/1 sayılı Tebliğin 2 (c) maddesi gereği birleşme veya devralma olarak değerlendirilemezler. Bu nitelikteki ortak girişim anlaşmaları, Kanun'un "rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar" a yönelik düzenlenmiş olan 4'üncü maddesi çerçevesinde değerlendirilerek, gerektiğinde menfi tespit/muafiyet incelemesine tabi tutulurlar.

Bu çerçevede, DTV ve SATEL tarafından kurulan BİMAŞ ortak girişimi, adı geçen kuruluşların rekabetçi davranışlarının koordinasyonuna yol açtığı için birleşme ve devralma olarak değil, anlaşma olarak değerlendirilecektir. Taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açması nedeniyle menfi tespi belgesi verilemeyeceğine karar verilen BİMAŞ Kuruluş Sözleşmesi'ne muafiyet tanınabilmesi için, Sözleşme'nin Kanun'un 5'inci maddesinde sayılan muafiyet koşullarını sağlaması gerekmektedir.

Soruşturma Raporunda, muafiyet koşulları açısından ayrıntısıyla incelenen BİMAŞ ve BİMAŞ Kuruluş Sözleşmesi'nin, malların üretim ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmeler ya da ekonomik veya teknik gelişmeler

sağlayamadığı, tüketicinin bu işlemde bir yarar sağlamadığı ve ilgili piyasada rekabetin gerektiğinden fazla ortadan kalktığı görülmektedir.

Bu durumda, BİMAŞ Kuruluş Sözleşmesi'ne muafiyet verilemeyeceği düşünülmektedir. Süresi içinde bildirilmiş olmakla birlikte, tartışmaya yol açmayacak bir şekilde rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açan söz konusu ortak girişim sözleşmesinin, aynı zamanda Kanun'u açık bir biçimde ihlal etmesi nedeniyle, ilgili teşebbüslere Kanun'un 16'nci maddesi uyarınca ayrıca idari para cezası da vermek gerekecektir.

4) Kararın 4(b) Maddesine Karşı Görüş

Yukarıda (2) sayılı bölümde ifade edildiği üzere; DTV ve SATEL'in Soruşturma Raporunda tespit edilen SHOW TV adı ile yayın yapan Aks Televizyon Reklamcılık ve filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin faaliyetlerini zorlaştırmaya yönelik eylemleri, adı geçen teşebbüslerin birlikte hakim durumda olmaları nedeniyle Kanun'un 6'nci maddesinin (a) bendine uygunluk göstermektedir. Bu durumda, Kanun'un 6'nci maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirdiğimiz eylemlerin, Kanun'un 4'üncü maddesi açısından ihlal teşkil ettiği tartışmasına da gerek kalmamaktadır.

SONUÇ

Yukarıda arz ve izah edildiği üzere;

- BİMAŞ, MEPAŞ ve PRIME'in reklam yeri azami satış fiyatlarını birlikte belirlemek fiillerinin 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (a) bendine uygunluk gösterdiği, bu nedenle, MEPAŞ, PRIME ve reklam yeri piyasasında, fonksiyonel olarak bağımsız olmayan BİMAŞ aracılığı ile birlikte hareket eden SATEL ve DTV hakkında Kanun'un 16'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince idari para cezası uygulanması gerektiği,

- BİMAŞ tarafından; reklamverenlerin bütçelerinin %100'ünü BİMAŞ kanalları olan ATV ve Kanal D'de kullanmaları karşılığında %25 indirim verilmesinin ve bu indirimin SHOW TV adlı kanalın kullanılmaması şartı ile uygulanmasının, 4054 sayılı Kanun'un 6'nci maddesinin (a) ve (b) bentlerine uygunluk gösterdiği, bu nedenle; reklam yeri piyasasında, BİMAŞ aracılığı ile birlikte hakim durumda oldukları tespit edilen SATEL ile DTV hakkında, Kanun'un 16'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince idari para cezasının uygulanması gerektiği,

- BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin Kuruluş Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi gereğince menfi tespit belgesi ve Kanun'un 5'inci maddesi gereğince muafiyet verilemeyeceği, Kanun'un açık bir biçimde ihlal edilmesi nedeniyle de geçen süreye ilişkin olarak SATEL ve DTV hakkında ayrıca idari para cezası uygulanması gerektiği,

düşünce ve kanaatimde olduğumdan, çoğunluğun görüşüne iştirak etmediğimi ve muhalefetimi bildiririm.

Mehmet Zeki UZUN
Rekabet Kurulu Uyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başlıkta sözü edilen Karar'ın bazı bölümlerine ilişkin görüşlerim aşağıda sunulmaktadır :

1.Madde (b) ve (c) Bendleri :

Halen TV reklam piyasasında müşteri konumunda bulunan büyük reklam verenlerle reklam ajanslarının reklam verme kararlarını, AGB Anadolu adlı kuruluşun yaptığı izlenirlik saptamalarına göre, reklamın ulaştığı izleyici başına maliyet hesaplarına dayandırdıkları ve yayıncı kuruluşlardan da katalog fiyatlarından, kendilerine hedefledikleri izleyici başına maliyet rakamını sağlayacak indirimler talep ettikleri bir sistemin geçerli olduğu bilinmektedir. Bu çerçevede yayıncı kuruluşlara kataloglarında günü aynı biçimde dilimlere (prime time, off-prime v.b.) ayırmaları da sistemin gereği olarak dayatılmaktadır. Böyle bir sisteme gidildiğinde, kataloglarda yer alan başlangıç fiyatlarının gerçek satış fiyatı olmayacağı ve kanallardan alınan indirimlerin kıyaslanmasına hizmet etmekten öteye bir anlam taşımayacağı açıktır. Bu nedenle, yayın kuruluşlarının aynı zaman aralıkları için aynı fiyatları içeren kataloglar yayınlamalarını satış fiyatlarının rakip kuruluşlarca birlikte ve eşit olarak belirlenmesi olarak kabul etmek mümkün değildir.

3. Madde (a) ve (b) Bendleri :

SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. ile DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. (başka bir ifadeyle, Bilgin ve Doğan gruplarının) birlikte oluşturduğu BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin Ana Sözleşme'sinde, (Sözleşme'den çıkarılması Karar'ın 3(b) bendi ile emredilen "Rekabet Yasağı" başlıklı 34. Madde de dahil) kendi başına, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olan herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Soruşturma konusu olayda meydana geldiğinin kabul edilmesi gereken tüm ihlaller, SATEL ve DTV arasında kuraldışı sözlü anlaşmalar sonucu uyumlu eylemler halinde ortaya çıkmış olup bunların gerçekleştirilmesi için BİMAŞ Ana Sözleşmesi'nin imzalanmasına gerek olmayacağı açıktır. Aynı şekilde, sözkonusu Ana Sözleşme yürürlükte iken de SATEL ve DTV'nin (ya da Bilgin ve Doğan gruplarının) TV reklam yeri piyasasında herhangi bir ihlalde bulunmadan kırıncı bir rekabeti sürdürmeleri mümkün olabilirdi kanısındayım. Bu bakımdan Rekabet Kurulu'nun BİMAŞ Ana Sözleşmesi'ne menfi tesbit vermesinin ve şartlı muafiyet tanımak yoluna gidilmesine gerek bırakılmamasının yerinde olacağını düşünüyorum.

Yukarıda açıklamaya çalıştığım nedenlerle, 00-4/41-19 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nın 1.Madde (b) ve (c) ve 3.Madde (a) ve (b) bendlerine karşı oy kullandım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi