

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D2/1/H.S.Ö-01/02 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 01-19/175-45
Karar Tarihi : 17.4.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Tamer MÜFTÜOĞLU
Üyeler :Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER : Hakan Suat ÖLMEZ, Ekrem KALKAN

**C- BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.
Vekili: Av. Gülüzar IRMAK
Klodfarer Cad., No:27, Kültür Apt., Kat:3, D.11
Sultanahmet/İstanbul

D- TARAFLAR

: BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.
Büyükdere Cad. Yapı Kredi Plaza C. Blok Kat:2 No:28
80620 Levent/İstanbul

Reklamveren Teşebbüsler

E-DOSYA KONUSU: Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. tarafından yapılan "Prodüksiyon Desteği Çalışma Koşulları Anlaşması"na Menfi Tespit Belgesi verilmesi veya Muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 22.3.1999 tarih ve 977 sayılı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5 ve 8. maddeleri uyarınca düzenlenen 6.4.2001 tarih, D2/2/H.S.Ö.-01/2 sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 13.4.2001 tarih, REK.0.06.00.00/29 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-19 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Başvuruya konu anlaşmaya ilişkin olarak;

- prodüksiyon desteği uygulaması dahilinde, destekten yararlanan yeni prodüksiyonların 12 ay diğer kanallarda yayınlanmaması şeklindeki kısıtlamanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendinde sayılan hususlara uygunluk göstermesi sebebiyle, söz konusu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği,

- reklamverenlere getirilen 12 ay süresince başka kanallarda aynı filmi kullanmama kısıtının kaldırılması,

- belirlenen harcama miktarının tamamlanmasını müteakip reklamveren şirketinin bu filmi istediği kanalda yayınlamasına olanak sağlanması,

durumunda prodüksiyon desteği anlaşmasına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet tanınabileceği, ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

H.1.1. Ürün Pazarı: BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş., televizyon reklam yerlerinin pazarlanması alanında faaliyet göstermektedir. Televizyon yayıncılığı alanında, Türkiye'de ulusal ve şifresiz olarak yayın yapan, teknik ve yasal kısıtlardan ötürü toplam 16 TV kuruluşu bulunmaktadır. Ayrıca, Cine 5 ve Teleon gibi şifreli yayın yapan ve gelirlerini abonelik ücretlerinden ve reklamlardan sağlayan kuruluşlar da faaliyet göstermektedir. Bunların dışında bölgesel yayınları, paralı televizyon niteliğindeki Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin sunduğu kablolu yayın sepeti içindeki yayınları ya da paralı TV ve izledikçe öde türünde Digitürk, Star Digital, Cine + gibi özel dijital platformların yayın sepetleri içinde yer alan yayınları saymak mümkündür. Bu yayın sepetleri içinde yerli-yabancı, şifreli-şifresiz, ulusal-yerel birçok TV kanalı bulunmaktadır. Örneğin, açık yayın yapan bir kanal, aynı zamanda bir dijital platform sepeti içinde de izlenebilmekte ya da Cine 5 gibi şifreli yayın yapan bir kanal kablolu yayında yine şifreli olarak yer alabilmektedir.

Reklam yeri piyasasında talep, reklamverenler tarafından oluşturulmaktadır. Bu nedenle ilgili ürün pazarı, reklamverenlerin tercihleri doğrultusunda tanımlanacaktır. Reklamverenlerin reklam yeri talebi, hedef kitleye ulaşma açısından yayınların; ulusal, bölgesel, yerel ve ayrıca şifreli ve şifresiz olmasına göre farklılık göstermektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde ilgili ürün pazarı "*ulusal yayın yapan şifresiz televizyon kanallarında reklam yeri pazarı*" olarak belirlenmiştir.

H.1.2. Coğrafi Pazar: İlgili ürün pazarı tanımı içinde yer alan kanalların ulusal boyutta yayın yapmaları, reklam vasıtasıyla ürünlerin yine ulusal pazara hitaben tanıtılmaları ve böylece BİMAŞ'ın faaliyet alanının yurt çapında olması dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak kabul edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. Anlaşmanın Tarafları

H.2.1.1 BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş (BİMAŞ)

BİMAŞ'ın kuruluş amacı ve çalışma konusu şirket ana sözleşmesinin 4. maddesinde,

"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 ticaret tesisleri kurulması bu tesislerin alınıp satılması kiralanması kiraya verilmesi kurulmuş olanlara ortak olunması

- b) *Her türlü film televizyon programı yapılması spor müsabakalarını televizyondan yayınlanması için spor kulüpleri ve dernekler ile sözleşmeler akdedilmesi*
- c) *Şirketin konusu ile ilgili yurt içinde ve yurt dışında mümessillikler genel dağıtıcılar müşavirlik komisyonculuklar acenta ve bayilikler verilmesi devralınması devredilmesi kiralanması ve tesis edilmesi*
- d) *Şirketin konusu ile ilgili her türlü makine ve teçhizat 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”*

olarak açıklanmaktadır.

Dosya mevcudunda yer alan bilgilerden, şirketin 30.3.2001 tarih itibarıyla ortaklık yapısının aşağıdaki şekilde oluştuğu görülmektedir:

Tablo 1: BİMAŞ Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Grubu	Hisse Oranı (%)
Dinç BİLGİN	A	12.49
Güler BİLGİN	A	12.49
Ö. Şevket BİLGİN	A	12.50
Esra BİLGİN POLLEY	A	12.50
Ahmet Fatih EDİPOĞLU	A	0.0001
Mustafa Dinçer	A	0.00006
A. Zühtü SEZER	A	0.00004
Aydın DOĞAN	B	8.33
Işıl DOĞAN	B	8.33
Vuslat DOĞAN	B	8.33
V.Hanzade DOĞAN	B	8.33
Y. Begümhan DOĞAN	B	8.33
Arzuhan YALÇINDAĞ	B	4.16
M. Ali YALÇINDAĞ	B	4.16
Faruk BAYHAN	B	0.00004
Soner GEDİK	B	0.00004
Yalçın ERCEBER	B	0.00002
Toplam A Grubu		50
Toplam B Grubu		50
TOPLAM		100

Şirket ana kuruluş sözleşmesinin 9. maddesine göre, 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 yürütülmektedir. Söz konusu yönetim kurulu aşağıdaki şekilde oluşturulmuştur.

Tablo2: BİMAŞ Yönetim Kurulu

Adı- Soyadı	Grubu
Ö. Şevket BİLGİN	A
M.Ali YALÇINDAĞ	B
Mustafa DİNÇER	A
Selim ERBAY	A
Fatih EDİPOĞLU	A
Ömer Faruk BAYHAN	B
Yalçın ERCEBER	B
Soner GEDİK	B

Şirketin ana sözleşmesi ve ortaklık yapısı incelendiğinde, şirketin yönetim ve kontrolünün A ve B grubu hissedarların ortak karar almaları esasına dayandığı anlaşılmaktadır.

H.2.1.1.1. BİMAŞ'ın DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. (DTV) ve SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. (SATEL) ile olan ilişkisi

SATEL ve DTV şirketleri sırasıyla ATV ve KANAL D logolarıyla faaliyet göstermektedir.

BİMAŞ'ın hissedarlarından birisi olan Mustafa Dinçer, BİMAŞ genel kurul toplantısında tüm A grubu hissedarlarını temsil etmiştir. Mustafa Dinçer aynı zamanda SATEL'in hissedarı ve yönetim kurulu üyesidir. BİMAŞ ve SATEL'de hisse sahibi olan Zühtü SEZER, BİMAŞ genel müdürlüğü görevini yürütmektedir.

Benzer şekilde, BİMAŞ'ın ve DTV'nin hissedarlarından biri olan Yalçın Erceber, BİMAŞ genel kurul toplantısında B Grubu hissedarlarından bazılarını temsil etmiştir. DTV'nin hissedarı olan ama BİMAŞ'ta hissesi bulunmayan Erem Turgut Yücel de bazı BİMAŞ hissedarlarını temsil etmiştir. Ayrıca DTV ve BİMAŞ hissedarı olan Ömer Faruk Bayhan, BİMAŞ vekili Av. Gülüzar IRMAK tarafından temsil edilmiştir. Bununla birlikte Yalçın Erceber DTV ve BİMAŞ'ın ortakları arasında yer almaktadır.

Bu bilgiler ışığında BİMAŞ'ın, SATEL ve DTV tarafından dolaylı olarak ortaklaşa kontrol edildiği anlaşılmıştır.

H.2.1.1.2. BİMAŞ'ın hizmet verdiği TV kanalları

BİMAŞ, 16.11.1998 tarihine kadar ATV ve KANAL D'nin reklam yerlerini pazarlamış, bu tarihten sonra yine bu kanallara ilaveten, Show TV ve Star TV de ortaklık yapısına dahil olmaksızın tüm reklam yerlerini pazarlama konusunda BİMAŞ'a yetki vermişlerdir. Böylece BİMAŞ dört ulusal televizyon kanalının reklam yerlerini pazarlamaya başlamıştır. Star TV yaklaşık altı ay sonra 18.05.1999 tarihinde bu oluşumdan ayrılmıştır. Böylece BİMAŞ'ın hizmet verdiği TV kanalları üçe düşmüştür. Show TV ise iki yılı aşkın bir süre bu üçlü oluşum içinde yer almış ve 07.01.2001 tarihinde oluşumdan ayrılma kararı almıştır. Bunu müteakip BİMAŞ'ın reklam yeri pazarlama faaliyetlerine, yine ortaklık yapısını değiştirmeksizin 01.02.2001 tarihinde Kanal 6 katılmıştır.

BİMAŞ Şubat 2001 reklam tarifesi kataloglarında Kanal 6'nın reklam yerleri de pazarlanmaya başlanmıştır.

H.2.1.2. Reklamveren Teşebbüsler

Reklamveren kuruluşlar, yayınlacakları reklamların kreatif ve imaj çalışmalarını genellikle anlaşmalı oldukları reklam ajanslarına yaptırmaktadırlar. Bu kuruluşlar sayesinde görüntü haline ulaşan reklamların, tespit edilen hedef kitlelere hitaben hangi kanalda, ne zaman ve nasıl bir bütçe ile yayınlanacağını planlanması ise medya satın alma ve planlama şirketleri tarafından yapılmaktadır. Ajanslar, kendi bünyesinde medya satın alma bölümü bulundurabilmekle birlikte genel eğilim ortaklık yapıları aynı olsa da ajanslardan ayrı olarak faaliyet gösteren satın alma şirketleri oluşturulması şeklindedir. Bununla birlikte, herhangi bir ajansa ortaklık yapısı veya sair şekillerde bağlı olmadan da çalışan satın alma şirketleri de bulunmaktadır.

Reklamları aracılığı ile hedef kitlelerine maksimum düzeyde ulaşabilmek için reklamverenler, hedef kitleye en uygun kanallar/programlar içerisinden izlenme payını/oranını da dikkate alarak yaptıkları maliyet analizi çerçevesinde kanal/program tercihlerini oluşturmaktadırlar.

Reklamverenlerin tercihlerine etki eden televizyon izleme araştırmaları AGB Anadolu A.Ş. tarafından yapılmakta ve istenen detay seviyesinde hazırlanmaktadır. Ancak AGB, tüm ulusal kanalları ölçümlemesine rağmen sadece 10 kanala ait verileri raporlamaktadır (Star, Show, Kanal D, ATV, TGRT, TRT1, TRT2, Kanal7, STV, BRT). Bunların dışında kalan ulusal kanallar ile bölgesel ve yerel kanallar bu raporlarda yer almamaktadır.

H.2.2. Anlaşmanın İçeriği

Başvuruya konu anlaşmanın incelenmesinden, prodüksiyon desteği uygulaması çerçevesinde, Bİmaş ile prodüksiyon desteği anlaşması yapan reklamverenlerin, yeni reklam filmlerinin maliyetlerinin belirli bir katı kadar reklam harcamasında bulduklarında, bu reklam filminin 12 ay süresince sadece Bİmaş kanallarında yayınlanması koşuluyla reklam filminin maliyeti kadar Bİmaş'tan ücretsiz reklam yeri alabildikleri anlaşılmaktadır. Buna göre prodüksiyon desteği uygulaması aşağıdaki gibidir:

Yapım Maliyeti (ABD\$)	Asgari Harcama Tutarı (ABD\$)	Ücretsiz Yayın Hakkı (ABD\$)
0-50.000	4 katı kadar harcama	0-50.000
50.001-100.000	5 katı kadar harcama	50.001-100.000
100.001-ve üstü	6 katı kadar harcama	100.001-ve üstü

Bildirim formunda, prodüksiyon desteğinin amacı olarak, Bİmaş'ın reklam filmlerinin maliyetlerinin bir bölümünü karşılaması suretiyle, yeni markaların reklam yapabilme imkanına kavuşturulması belirtilmiştir. Bu uygulama sayesinde reklam pazarının büyütülmesi, ürünler arasında etkin rekabetin oluşturulması ve reklam filmi maliyetlerine katlanamayan teşebbüslerin de yeni ürünlerini tüketicilerin bilgi ve beğenilerine sunmasına imkan tanınması amacı taşıdığı bildirilmektedir.

H.2.3. Hakim Durum Analizi

Reklam yeri piyasasında pazar paylarının tespit edilmesinde aşağıda yer verilen izlenme payları kullanılmıştır.

ATV, Kanal D, Show TV, Star TV, Kanal 6 televizyon kuruluşları farklı dönemler itibariyle reklam yerlerini Bimaş aracılığıyla pazarlamışlardır. Bu nedenle hakim durum analizi ilgili dönemler dikkate alınarak yapılmıştır.

1- Kasım 1998 - 18 Mayıs 1999 tarihleri arasında dörtlü oluşum

Tüm Kişiler Hedef Kitlesi İzlenme Payları

Aylar	ATV	Kanal D	Show TV	Star	Toplam
Kasım 98	20.40	17.24	16.05	17.90	71.59
Aralık 98	18.76	18.48	17.66	16.93	71.83
Ocak 99	15.43	19.95	16.58	12.30	64.26
Şubat 99	15.52	19.37	17.22	13.22	65.33
Mart 99	13.55	16.25	17.47	15.26	62.53
Nisan 99	14.83	15.92	16.51	13.89	61.15
Mayıs 99	15.18	16.05	15.42	13.94	60.59
Ortalama	16.23	17.60	16.70	14.77	65.32

Tablo incelendiğinde dört kanalın birlikte pazarlandığı Kasım 1998-Mayıs 1999 tarihleri arasındaki dönemde toplam izlenme payı en düşük %60.59, en yüksek ise %71.89'a ulaşmaktadır. Ortalama olarak bu payın % 65.32 olduğu görülmektedir. Belirlenen bu toplam pazar payları, oldukça yüksek olmakla beraber söz konusu dönemin hakim durumun tespiti için yeterince uzun bir süre olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

2- Mayıs 1999 – Ocak 2001 tarihleri arası üçlü oluşum

Üçlü Oluşuma İlişkin Tüm Kişiler Hedef Kitlesi İzlenme Payları

Aylar	ATV	Kanal D	Show TV	Toplam
Haziran 99	13.79	15.96	16.34	46.09
Temmuz 99	12.63	16.77	15.37	44.77
Ağustos 99	11.39	17.22	16.01	44.62
Eylül 99	12.90	16.87	16.27	46.04
Ekim 99	13.63	15.96	16.89	46.48
Kasım 99	15.65	14.62	16.75	47.02
Aralık 99	15.22	16.80	16.56	48.58
Ocak 00	14.79	18.18	17.53	50.5
Şubat 00	15.09	17.25	17.69	50.03
Mart 00	15.84	15.28	18.69	49.81
Nisan 00	15.68	16.34	18.66	50.68
Mayıs 00	16.38	14.46	18.15	48.99
Haziran 00	14.66	14.53	16.71	45.9
Temmuz 00	13.96	14.35	16.62	44.93
Ağustos 00	13.40	13.80	17.40	44.6
Eylül 00	13.20	14.10	16.10	43.4
Ekim 00	14.90	15.40	16.30	46.6
Kasım 00	15.30	14.60	16.60	46.5
Aralık 00	15.80	15.90	15.50	47.2
Ocak 01	15.60	14.70	16.30	46.6
Ortalama	14.49	15.65	16.82	46.96

Tablo incelendiğinde Star TV, Bimaş'tan ayrıldıktan sonra Mayıs 1999 ile Ocak 2001 tarihleri arasında, üç kanalın (Kanal D, ATV, Show TV) pazar paylarının toplamda en düşük %43.4, en yüksek ise % 50.68 olduğu görülmektedir. Ortalama olarak bu pay % 46.96 olarak gerçekleşmektedir. Anılan toplam pazar paylarının, üç kanalın ilgili ürün pazarında söz konusu dönem için birlikte hakim durumda olduklarını tespit etmeye yeterli olmadığı kanatine ulaşılmıştır.

Ocak 2001 itibarıyla Show TV üçlü oluşumdan ayrılmış, buna karşın Şubat 2001'de Kanal 6 bu oluşuma dahil olmuştur. Ocak 2001 itibarıyla Kanal 6'nın izlenme payı %3.60 olarak hesaplanmıştır. Bildirim formunda da, 3 yıllık ortalama olarak bu oran %3.90 olarak bildirilmiştir. Bu gelişmeler nedeniyle reklam yerlerinin Bimaş aracılığıyla pazarlayan kanalların birleşik izlenme oranlarının Ocak 2001 için %33.64 olduğu görülmektedir.

Yapılan değerlendirmeler neticesinde, adı geçen teşebbüslerin ilgili pazarda birlikte hakim durumda olmadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.4. Menfi Tespit ve Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

Başvuru konusu anlaşmanın incelenmesi sonucunda, prodüksiyon desteği uygulamasının Bimaş tarafından uygulanan çeşitli indirim sistemlerine benzer dolaylı bir indirim şekli olduğu görülmektedir. Ancak Prodüksiyon desteği, bu indirim sistemleri içerisinde amacı ve sonuçları farklı bir uygulamadır. Diğer indirim sistemleri ile prodüksiyon desteği uygulamasının birlikte kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Dosya mevcudunda yer alan ve Bimaş'tan edinilen bilgiler doğrultusunda, 1999 ve 2000 yılında reklamveren firmaların prodüksiyon destekli net harcama miktarının, Bimaş kanallarının toplam reklam gelirlerinin %11'ini oluşturduğu görülmektedir.

Prodüksiyon desteği indiriminin, Bimaş'ın uyguladığı diğer indirim şekillerinden farkı ise, prodüksiyon desteği anlaşmasından yararlanan bir reklam filmi hakkında belli bir asgari reklam harcaması gerçekleştirilmesinin taahhüt edilmesi ve bu filmin 12 ay süreyle Bimaş bünyesinde bulunmayan televizyon kanallarında yayınlanamama şartını taşımasıdır.

Rekabet hukuku açısından, böyle bir uygulamanın piyasadaki rekabeti bozucu etkisi söz konusu teşebbüsün piyasada gücüne bağlı olarak değişmektedir. Bimaş'ın hizmet verdiği kanalların sayısının artmasıyla ve böylece piyasanın büyük bölümüne sahip kanalları bünyesinde bulunduran bir şirket durumuna gelmesiyle, böyle bir uygulamayı müşteriilerine kabul ettirme gücü artacaktır. Bu durum ise yeni reklam filmlerininin rakip TV kanallarında yayınlanamamaları ve neredeyse tüm yeni reklam filmlerinin sadece Bimaş ile çalışan kanallar tarafından yayınlanması sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca, Bimaş'ın pazar payının yüksek olduğu durumlarda prodüksiyon desteği uygulamasının işlerliği ve diğer indirim sistemleri içindeki oranı artabilecektir. Bununla birlikte söz konusu uygulamaya 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde yaklaşıldığında, öncelikle prodüksiyon desteği anlaşmasının taraflarından birisinin Bimaş A.Ş. olması hususu ayrı bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Rekabet Kurulu'nun 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı

kararında, BİMAŞ A.Ş. kuruluş sözleşmesi için talep edilen menfi tespit belgesi hakkında,

“... 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 Tespit Belgesi’nin verilemeyeceğine ...”

karar verilmiştir. Anılan Karar’ın H.4.3.2 sayılı bölümünde aşağıdaki değerlendirilmelere yer verilmiştir:

“... bahse konu kuruluş sözleşmesi; yoğunlaşma doğurucu olmaması ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olması nedeniyle Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir sözleşmedir. Bununla birlikte Kurul; sözleşmenin (rekabet yasağı başlıklı) 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 (34. madde) tümüyle sözleşmeden çıkartılması ve fiilen de uygulanmaması şartına bağlamıştır.”

Rekabet Kurulu’nun yukarıda anılan Kararı çerçevesinde Prodüksiyon desteği anlaşması, reklam yerleri fiyatlarında dolaylı bir indirim sağlaması sebebiyle reklam yeri fiyatlarının oluşumu ile doğrudan ilgili bir çerçeve çizmektedir. BİMAŞ A.Ş.’nin de DTV A.Ş ile SATEL A.Ş. arasında koordinasyon doğurucu bir oluşum olduğu bu Karar ile tespit edilmiştir. Dolaylı olarak reklamyeri fiyatlarını ve indirimleri konu eden Prodüksiyon desteği anlaşması, kuruluş sözleşmesine menfi tespit verilmeyen BİMAŞ’ı oluşturan DTV ile SATEL arasında gerçekleşen koordinasyonun unsurlarından bir tanesini oluşturmaktadır. Anlaşmanın uygulaması açısından, taraflardan birinin reklamverenler, diğerinin ise BİMAŞ olmasına rağmen, reklamverenlere sunulan fiyat ve dolaylı indirimlere ilişkin teklifler öncelikle BİMAŞ’ı oluşturan DTV ile SATEL arasında karar verilen konular olarak kabul edilmektedir. Bir başka deyişle prodüksiyon desteği uygulaması, reklamverenlerle müzakerelere başlanması öncesinde, rakip yayıncı kuruluşlar arasında fiyatların BİMAŞ çatısı altında birlikte belirlenmesi açısından Kanun’un 4. maddesi (a) bendinde belirtildiği şekliyle rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmektedir.

Ayrıca prodüksiyon desteği anlaşması, destekten yararlanan reklamverenlerin belli bir asgari reklam harcaması tutarını gerçekleştirmeleri veya taahhüt etmeleri ile anlaşmaya konu reklam filmlerinin 12 ay süreyle Bimaş kanalları dışındaki yayın kuruluşlarında yayınlanamaması gibi koşullar içermektedir. Bimaş tarafından tespit edilen asgari reklam harcaması tutarı ücretsiz olarak verilecek reklam süresi için ön koşul olarak anlaşmada yer almaktadır. Anlaşmanın belli bir asgari harcama tutarı koşuluna bağlanmasının bu tutarı gerçekleştiremeyecek reklamverenler açısından rekabet etmeyi zorlaştırıcı etkiler taşıyacağı gerekçesiyle bu koşulun hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bunun yanında, destekten yararlanan reklam filmlerinin 12 ay boyunca rakip kanallarda yayınlanamaması koşulunun da, Kanun'un 4. maddesi (d) bendinde sayılan birden fazla rakip teşebbüsün aralarında anlaşarak diğer rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak gibi bir amaç ve etki taşıdığı, böylece anlaşmanın bir rekabet ihlali oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi kapsamında olan prodüksiyon desteği anlaşmasına talep edilen menfi tespit belgesinin verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Söz konusu anlaşmanın bireysel muafiyet değerlendirmesi açısından ise aşağıdaki değerlendirmeler yapılmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, sayılan şartların tamamının varlığı halinde ve ilgililerin talebi üzerine teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabileceği hükmü yer almaktadır. Bu şartlar:

- a) malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) tüketicinin bundan yarar sağlanması,
- c) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması,

şeklinde. Bu koşulların tümünü içeren başvurulara en çok 5 yıl süre ile muafiyet verilebilmektedir.

Söz konusu anlaşmanın, yeni markaların reklam yapabilme imkanına kavuşturulması, reklam pazarının büyütülmesi, ürünler arasında etkin rekabetin oluşturulması, reklam filmi maliyetlerine katlanamayan teşebbüslerin de yeni ürünlerini tüketicilerin bilgi ve beğenilerine sunmasına imkan tanınması yönündeki olumlu etkilerinin Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınabilmesi için gerekli koşulları sağlayabileceği görülmektedir.

Ancak 5. maddenin (c) bendindeki "*İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*" ve (d) bendindeki "*Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması*" koşullarının yerine getirilebilmesi amacıyla reklamverenlere getirilen aynı filmin 12 ay süresince başka kanallarda kullanılamaması şeklindeki kısıtın kaldırılması ve sadece bu uygulamadan faydalanabilmek için

belirlenen harcama tutarının tamamlanmasını müteakip, reklamverenin filmi istediği kanalda yayınlama serbestisine sahip olabilmesine yönelik bir düzenlemenin yapılması koşuluyla söz konusu anlaşmaya muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

I-SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespitler ve değerlendirmeler doğrultusunda;

1. a)Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin "Prodüksiyon Desteği Çalışma Koşulları Anlaşması"ndaki prodüksiyon desteği uygulamasının dolaylı olarak reklamyeri fiyat ve indirim koşullarını konu etmesi ve bu konuda sözleşme taraflarından Bimaş'ın TV yayıncılığı alanında rakip teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesi (a) bendi anlamında fiyat koordinasyonuna yol açması,

b) yeni prodüksiyonların anlaşmada konu edilen destekten yararlanabilmesi için yapım maliyeti üzerinden belirlenen asgari reklam harcaması tutarınının gerçekleştirilmesi veya taahhüt edilmesi koşulunun reklamverenler arasında rekabeti zorlaştırıcı etkiler taşıması,

c) ve bu destekten yararlanan prodüksiyonların yayına girdikleri tarihten itibaren 12 ay boyunca Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin reklam yerlerini pazarladığı kanallar dışındaki diğer kanallarda yayınlanmaması şeklindeki kısıtlamanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendi anlamında hukuka aykırı ve yasak nitelikte olması

gerekçeleriyle söz konusu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

2. a) Muafiyet İncelemesi açısından ise;

- reklamverenlere getirilen 12 ay süresince başka kanallarda aynı filmi kullanmama kısıtının kaldırılması,

- belirlenen harcama miktarının tamamlanmasını müteakip reklamveren şirketinin bu filmi istediği kanalda yayınlamasına olanak sağlanması,

koşulu ile ve bu koşulun yerine getirildiğini gösteren değişikliğin Kurul'a ibrazından itibaren hüküm ifade etmek ve bu değişiklik gerçekleşinceye kadar fiilen uygulanmamak koşuluyla bildirim konu prodüksiyon desteği anlaşmasına Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınmasına,

b) Muafiyetin, başvurunun yapıldığı 22.3.1999 tarihinden geçerli olarak 5 yıl süreyle uygulanmasına,

3. a) Bu koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 45 gün süre verilmesine ve bu süre içerisinde, öngörülen düzeltmelerin yapıldığına dair belgelerin Kurum'a sunulmasına,

b) Aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağına, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler

01-19/175-45

yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı ilgili taraflara bildirilmesine;

OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 17.04.2001 tarih ve 01-19/175-45 sayılı Kararına)
KARŞI OY GEREKÇESİ

BİMAŞ, SATEL ve DTV (dolayısıyla ATV ve Kanal D) tarafından kontrol edilen bir ortak girişim şirkettir. Birbirine rakip iki televizyon kanalının reklam yerlerini pazarlamak üzere kurulmuştur. Bu tür ortak girişimlerin rekabet koordinasyonuna yol açması olağandır. Bu nedenle Rekabet Kurulu 01.02.2000 tarih 41-19 sayılı Kararı ile rakip TV kuruluşlarının BİMAŞ aracılığı ile reklam yerlerinin pazarlanmasında kendi fiyat ve diğer satış koşullarını birbirlerinden bağımsız olarak belirlemeleri kaydıyla BİMAŞ ana sözleşmesine muafiyet tanımıştır.

Dosya konusu "Prodüksiyon Desteği Çalışma Koşulları Anlaşması" ise kanaatimce Rekabet Kurulu'nun yukarıda değindiğim kararına aykırı olarak yürürlüğe konulan rekabeti sınırlayan bir uygulamadır.

Prodüksiyon desteği uygulamasına göre, yeni bir reklam filminin 12 ay süresince (Rekabet Kurulu kararına göre ise belirlenen harcama miktarı tamamlanıncaya kadar) BİMAŞ'a dahil kanallarda (yani bir süre ATV ve kanal D, bazen de bu kanallara ilave olarak Show TV , Star ve Kanal 6'da) yayınlanması, BİMAŞ dışındaki kanallarda yayınlanmaması koşuluyla, film yapım bedellerine göre bu bedellerin 4, 5 ve 6 katına kadar reklam harcaması yapılması halinde, film maliyeti kadar ücretsiz yayın hakkı tanınmaktadır.

Bir kanalın prodüksiyon desteği verebileceği tabiidir. Ancak yukarıda belirtilen kanalların birlikte prodüksiyon desteği vermelerini aynı kararda Rekabet Kurulu;

- "...prodüksiyon desteği uygulaması, reklam verenlerle müzakerelere başlanması öncesinde, rakip yayıncı kuruluşlar arasında fiyatların birlikte belirlenmesi açısından Kanun'un 4. maddesi (a) bendinde belirtildiği şekliyle rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmektedir."

- "Bunun yanında destekten yararlanan reklam filminin belli bir süre rakip kanallarda yayınlanmama koşulunun da Kanun'un 4. maddesi (d) bendinde sayılan birden fazla rakip teşebbüsün aralarında anlaşarak diğer rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmak gibi bir amaç ve etki taşıdığı, böylece anlaşmanın bir rekabet ihlali oluşturduğu kanaatine varılmıştır."

tesbit ve değerlendirmesiyle ihlal olarak belirlemiş ve menfi tespit vermemiştir.

Görüldüğü üzere Rekabet Kurulu'nca da söz konusu prodüksiyon uygulamasının bir fiyat anlaşmasına yol açtığı ve rakiplerin faaliyetini zorlaştırdığı kabul edilmektedir.

Rekabet hukukunda ağır ihlaller olarak nitelenen fiyat anlaşmasına ve diğer rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmaya neden olan bir anlaşmaya esas itibariyle muafiyet verilemez. Diğer yandan bu anlaşma Kanun'un 5. maddesinde belirtilen muafiyet alma koşullarını da taşımamaktadır. Bu nedenle anlaşmaya muafiyet tanınması yönündeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Nejdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 17.4.2001 Gün ve 01-19/175-45 Sayılı Karar'ına
KARŞI OY GEREKÇESİ

Ticari anlaşmalarda karşılıklı bir alışveriş sözkonusudur.

Karar'a konu olan olayda BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin reklamverenlere prodüksiyon desteği vermek karşılığında böylelikle desteklenen reklamların yalnızca reklam zamanları BİMAŞ tarafından pazarlanan kanallarda yayınlanmasını şart koşması da ticari bakımdan anlamlı ve tutarlı bir tavidir. Sözkonusu anlaşma çerçevesinde getirilen yasak, reklamverenin başka kanallara hiç reklam vermemesini değil, yapımını BİMAŞ'ın desteklediği (belirli bir reklam filminin) fikirlerinin yalnızca BİMAŞ kanallarında yayınlanmasını amirdir. Başka deyişle, sözkonusu reklamveren BİMAŞ dışındaki kanallarla da başka promosyon anlaşması yapma olanağından yoksun bırakılmamaktadır. Reklamveren yaptıracığı bir reklam filmini bütün kanallarda yayınlamak istiyorsa, bunun yapımı için BİMAŞ'tan prodüksiyon desteği istememek durumundadır. Dolayısıyla anlaşmanın rekabeti sınırlayan bir niteliği olduğu söylenemez ve bu özelliği ile de menfi tespit alabilir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığım düşünceler ile Rekabet Kurulu'nun başlıkta anılan Karar'ına katılmadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi