

REKABET KURULU KARARI

Karar No : 99-13/99-40

Karar Tarihi : 04.03.1999

Toplantıya Katılan

Başkan: Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU (II. Başkan)

Üyeler: Bahaddin ELÇİ, Mehmet Zeki UZUN, Salih Zeki BENGÜ, Aydın EMRE, Sadık KUTLU, Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK

Soruşturma Heyeti :

Heyet Başkanı: Nejdet KARACEHENNEM, Rekabet Kurulu Üyesi,

Raportörler: Makbule BEKCAN, Murat ÇETİNKAYA, F. Yeşim AKCOLLU.

Taraflar:

-Şikayet Eden : Üiversal Yayıncılık Anonim Şirketi
Vekili Av. Hüseyin D. YARSUVAT
Polat Plaza B Blok Levent 80640 İstanbul

-Şikayet Edilen : Basın İzleme Araştırma Kurulu (BİAK)

Hakkında Soruşturma Yapılanlar:

1. Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık Anonim Şirketi
Hürriyet Medya Towers Güneşli / İSTANBUL
2. DYG Reklam ve İlan Hizmetleri Anonim Şirketi
Doğan Medya Center Bağcılar / İSTANBUL
3. Medya Basın Servisleri ve Ticaret Anonim Şirketi
Medya Plaza, Basın Ekspres Yolu Güneşli / İSTANBUL
4. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık Anonim Şirketi
Türkocağı Cad. No:39/41 Cağaloğlu / İSTANBUL
5. İhlas Holding Anonim Şirketi
Çatal Çeşme Sok. No:17 Cağaloğlu / İSTANBUL
6. Uluslararası Reklamcılık Derneği
Büyükdere Cad. Çayır Çimen Sk. Emlak Kredi Blokları A/1 Daire:36
1.Levent / İSTANBUL
7. Reklamcılar Derneği
Yıldız Çiçeği Sk. No: 19 Etiler / İSTANBUL

8. Reklamverenler Derneği
Gazeteciler Mah.Keskin Kalem Sk.No:15
Esentepe/İSTANBUL
9. Piar Gallup Araştırma Anonim Şirketi TN AGB Konsorsiyumu
Gazeteciler Mah. 23 Temmuz Meydanı No: 8 Esentepe
İstanbul

Dosya Konusu: Haklarında soruştırma yapılan teşebbüslerin/teşebbüs birliklerinin imzaladıkları Basın İzleme Araştırma Sözleşmesi'nin "...kurucu üyelerin dağıtım kanallarının dışında dağıtım kanalı kullanan diğer basın kuruluşlarının BİAK'a üye olabilmeleri için Kurucu üyelerin onayı gerekmektedir..." hükmünü içeren 2.1.8 inci maddesinin BİAK tarafından gerçekteştirilen basın izleme araştırma piyasasına giriş engeli yaratması, yazılı basın reklam piyasasında rekabeti sınırlayıcı etki doğurabilecek nitelikte olması ve Ünlversal Yayıncılık Anonim Őirketinin BİAK'a üyelik başvurusunun sözleşmenin 2.1.8 inci maddesine dayanılarak reddedilmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal etmesi.

Raportör Görüşü: Ünlversal Yayıncılık A.Ő.'nin üyelik talebinin kurucu üyelerin toplu kararı sonucu kabul edilmemesi ile Yazılı Basın İzleme Araştırması Piyasasında 4054 sayılı Kanun'a aykırı olan bir eylemin gerçekteőtiđi; ancak bu eylemin Yazılı Basın Reklam Piyasasında hemen sonuç yaratmadığı, etkilerini gelecekte göstereceği, diğer bir deyiőle dergilere ilişkin araştırma sonucunu içeren raporun Mart 1998 tarihinde yayımlanması öngöröldüğünden ve araştırma ancak bu tarihten sonra reklamverenlerin ve reklam ajansları ile medya planlama ve satın alma Şirketlerinin kararlarında etkili olabileceğinden, sözleşmenin 19.01.1998 tarihinde, dergilere ilişkin raporun yayımlanmasından önce, tadil edilmesi ve Şikayetçi teőebbüse davet gönderilmesi ile Ünlversal Yayıncılık A.Ő. aleyhine rekabeti sınırlayıcı etki yaratma ihtimalini taşıyan sürecin kesintiye uğradığı, bu dergi grubu bünyesindeki yayınların da anketin uygulanmaya baēladıđı andan itibaren ölçümlenmesi nedeniyle, Kanun'un 16 ncı maddesinin tatbik edilmesine ilişkin koşulların oluşmadığı, aksi durumda, örneğin ölçümlenmemiő olması halinde, bu yayınlara ilişkin veri bulunmayacağından dolayı uygulamanın gelecekte rekabeti sınırlayıcı etki yaratması niteliği devam ediyor olacağından, 16 ncı madde kapsamında değerlendirilebileceği,

4054 sayılı Kanun'un geçici 2 nci maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/6 sayılı Tebliğ'in 3 üncü maddesi uyarınca BİAK sözleşmesinin 05.11.1997 tarihinden baēlayarak en geç 6 ay içinde Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gereken bir sözleşme olduğu, bildirim için öngörölen bu süre içerisinde sözleşmenin Kanun'un 4 üncü maddesine aykırı olan maddeleri sözleşmeden çıkarıldığı veya tadil edildiği için bildirimde bulunulmaması nedeniyle Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörölen para cezasının tatbik edilemeyeceği,

Diğer taraftan, öngörölen süre içinde bildirimde bulunma ya da dosya konusu olayda olduğu gibi bildirim süresi içinde anlaşmanın Kanun'a aykırı hükümlerinin anlaşma metninden çıkarılması halinde Kanun'un 16 ncı maddesinin son fıkrasının "açık bir biçimde" ihlal olması halinde para cezasını öngörmesi hususuna ilişkin

olarak ise; “açık ihlalin” fiyat anlaşmaları, pazar paylaşımları, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkarılması gibi ilk bakışta rekabet ihlali olarak nitelendirilebilecek türden ihlaller olması, BİAK sözleşmesindeki rekabet ihlalinin ise ancak konunun uzmanlarınca yapılan belli bir inceleme sonucunda anlaşılabilmesi nedeniyle 16 ncı maddenin ikinci fıkrasında öngörülen cezanın uygulanamayacağı,

Ancak; bundan sonra ilgili ürün piyasasında benzer ihlallerin önüne geçilmesini teminen,

-BİAK’a üye olma koşullarının,

-Araştırma sonucunda elde edilen verilerden üçüncü şahısların istifade edebilmelerine ilişkin olarak BİAK’a ait olan “yararlandırma” hakkının kullanımına dair koşulların,

belirlenerek Rekabet Kurulu’na bildirilmesi gerektiği.

OLAYLAR

- Üniversal Yayıncılık A.Ş. vekili Av. Hüseyin D. YARSUVAT tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 12.11.1997 gün ve 885-13 sayı ile intikal eden şikayet dilekçesinde; Üniversal Yayıncılık A.Ş.’nin 04.08.1997 tarihinde BİAK’a katılmak üzere başvurduğu, ancak 30.10.1997 tarihli BİAK’tan aldıkları yazıda başvurularının BİAK sözleşmesinin 2.1.8 inci maddesine dayanılarak reddedildiği, bu durumun da 4054 sayılı Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.
- Söz konusu şikayet üzerine, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 55/1 inci maddesi uyarınca Kurum raportörleri tarafından hazırlanan 19.11.1997 tarihli ve E3-D1-97/4 sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulu’nun 20.11.1997 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun’un 40/1 inci maddesi uyarınca konuya ilişkin önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- Önaraştırma sonucunda, Kurum raportörleri tarafından hazırlanan 19.12.1997 tarihli ve D1/2/MB-97/4 sayılı Önaraştırma Raporu Rekabet Kurulu’nun 25.12.1997 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun’un 41 inci maddesi uyarınca, Türkiye Basın İzleme Araştırması Sözleşmesini imzalayan taraflar hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
- 07.01.1998 tarihinde, Kanun’un 43/2 nci maddesi uyarınca ilgili taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak, taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.
- Haklarında soruşturma açılan tarafların ilk yazılı savunmaları 23.01.1998 – 11.02.1998 tarihleri arasında Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- Soruşturma Heyeti’nce tamamlanan, 25.09.1998 tarihli ve SR/98-2 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun’un 45/1 inci maddesi uyarınca, Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile hakkında soruşturma açılan taraflara 29.09.1998 tarihinde tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince söz konusu taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

- Haklarında soruşturma yürütülen tarafların ikinci yazılı savunmaları Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. dışında süresi içinde Kuruma intikal etmiştir. (Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.'nin ikinci yazılı savunması Kurumumuza 26.11.1998 tarihinde intikal etmiştir.)
- Savunma yazılarının incelenmesi sonucunda; tarafların soruşturma raporunda yer verilen hususlara esastan herhangi bir itirazlarının bulunmadığı anlaşılmış, bunun üzerine 10.11.1998 tarihinde dosyanın görüşülerek karar verilebilmesini teminen Kurul'a havalesini talep eden önerge Başkanlık Makamına sunulmuştur. Bahse konu önerge, 24.11.1998 tarih ve 92 sayılı Kurul toplantısında ele alınarak, 92/747-158 sayı ile "soruşturma safhası sonunda hazırlanan raporun şikayetçi tarafa da tebliğ edilmesine" karar verilmiştir.
- Bu karar uyarınca, soruşturma raporu Üniversal Yayıncılık A.Ş.'ne tebliğ edilmiş, adı geçen teşebbüsün 28.12.1998 tarihli görüş yazısı 29.12.1998 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Yine aynı Kurul kararı geçince, Soruşturma Heyeti'nin 11.01.1999 tarihli ek yazılı görüşü aynı tarihte Kurul Üyeleri ve hakkında soruşturma yürütülen tarafların yanısıra şikayetçi Üniversal Yayıncılık A.Ş.'ne de bildirilmiştir.
- Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden/teşebbüs birliklerinden Reklamverenler Derneği, Reklamcılar Derneği, Uluslararası Reklamcılık Derneği, Piar Gallup Araştırma A.Ş., İhlas Holding A.Ş. ve şikayetçi teşebbüs Üniversal Yayıncılık A.Ş. ek görüşe ilişkin cevap yazılarını süresi içinde Kurumumuza bildirmişlerdir. Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., DYG Reklam ve İlan Hizmetleri A.Ş. ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. tarafından ek görüşe cevap verilmemiştir. Medya Basın Servisleri ve Ticaret A.Ş. tarafından elden teslim edilen ek görüşe cevap yazısı ise, Kurumumuz kayıtlarına 01.03.1999 tarihinde intikal etmesi nedeniyle Kanun'un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince dikkate alınmamıştır.
- Rekabet Kurulu 04.03.1999 tarihinde dosyaya ilişkin nihai kararını vermiştir.

1. İLGİLİ PAZAR

1.1. İlgili Ürün Pazarı

Soruşturmaya konu olan sözleşmenin incelenmesi sonucu, sözleşmenin birbiri ile etkileşim içerisinde bulunan iki hizmet pazarında etkili olduğu anlaşılmıştır:

- Yazılı basın izleme araştırması piyasası
- Yazılı basın reklam piyasası

Yazılı Basın İzleme Araştırması Piyasasında Piar Gallup Araştırma A.Ş. ile medya ve reklam sektörünün kullanımına sunulacak bir basın izleme araştırmasını yapma kapasitesine sahip diğer bütün araştırma şirketleri hizmeti üreten ve arzeden taraftır. Piyasanın talep tarafında ise,

- reklam gelirlerini artırmayı amaçlayan basın sektörü,
- reklam harcamalarını ekonomik ve etkin bir şekilde yönlendirmeyi planlayan reklamverenler,

– etkin medya planlaması ile doğru hedef kitlelere ulaşmaya çalışan reklam ajansları bulunmaktadır.

Yazılı Basın Reklam Piyasasında ise ürün, “reklam yayınlama hizmeti” dir. Bu hizmetin sağlayıcıları basın sektöründeki yayın grupları, alıcıları (talep edenleri) ise reklamverenler ve reklamverenlere etkin medya planlaması sağlamaya yönelik faaliyette bulunan reklam ajanslarıdır.

Diğer taraftan Üniversal Yayıncılık A.Ş., bünyesinde bulunan dergilerin ölçümlenerek raporlanması için BİAK’a başvuruda bulunmuştur. Bu nedenle belirlenen bu piyasaları *dergi grubu* ile sınırlandırmak gerekmektedir.

1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Soruşturma kapsamındaki Türkiye Basın İzleme Araştırması Sözleşmesi’nde konu, kapsam ve tanımı yapılan araştırma çerçevesinde ölçümlenen yayınlar Türkiye sınırları dahilinde satışı yapılan yayınlar olduğundan coğrafi pazar, *Türkiye sınırları* olarak belirlenmiştir.

2. TESPİTLER, TARAFLARIN SAVUNMALARI VE BUNLARA İLİŞKİN HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

2.1. Türkiye’de Okurluk Araştırmaları

Şikayet konusu sözleşme kapsamında yürütülecek olan Türkiye Basın İzleme Araştırması’nın olarak adlandırılan araştırma, Türkiye’de ilk ulusal okurluk araştırması niteliğini taşımaktadır ve henüz bulgularını ortaya koyma aşamasındadır. BİAK araştırmasının amaçları,

- Türk medya ve reklam sektörlerinin gelişimine önemli katkılar sağlamak,
- Sektörün ortak kullanımına basın okurluk bilgileri sunmak,
- Sektör için “ortak birim-common currency” oluşturmaktır.

Örnek büyüklüğü, soru formu kapsamının genişliği itibarı ile Türkiye Basın İzleme Araştırması’nın; Avrupa ve A.B.D’de gerçekleştirilen belli başlı gazete ve dergi okurluğu araştırmalarından daha geniş ölçekli bir araştırma olduğu ve bugüne kadar Türkiye’de hali hazırda sektörün ortak kullanımına sunulmuş en büyük ölçekli okur araştırması olduğu konunun ilgilileri tarafından ifade edilmektedir.

2.2. Basın İzleme Araştırma Kurulu (BİAK)

BİAK, tüzel kişiliği bulunmayan, Avrupa ülkelerinde uygulanmakta olan okurluk araştırmalarına benzer nitelikte bir araştırmayı gerçekleştirme ve finanse etme amacı ile biraraya gelen reklam ajansları, reklamverenler ve mecra kuruluşları temsilcilerinden oluşan, projenin işletilmesinden ve koordinasyonundan sorumlu kuruldur.

Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde teşebbüs birliği kavramının, “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri” kapsadığı ifade edilmiştir.

Aynı maddede teşebbüs ise, “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” olarak tanımlanmaktadır.

Satışa arz ettikleri gazete, dergi ve işlevleri gereği ifa ettikleri hizmet nedeniyle basın kuruluşlarının bir teşebbüs olduklarına kuşku bulunmamaktadır. BİAK üyesi diğer kuruluşlar olan Uluslararası Reklamcılık Derneği, Reklamcılar Derneği ve Reklamverenler Derneği de yine teşebbüslerden oluşan ve tüzel kişiliği haiz teşebbüs birlikleridir. Dolayısıyla BİAK, bünyesinde hem teşebbüs birliklerini hem de teşebbüsleri bulunduran bir teşebbüs birliğidir.

2.3. Sözleşmenin İncelenmesi

- Taraflar

Sözleşme, aşağıda isimleri belirtilen dernekler ve araştırma şirketi ile 5 mecra kuruluşu arasında, her mecra kuruluşu ile ayrı ayrı olacak şekilde imzalanmıştır. Dolayısıyla sözleşme aynı hükümleri içeren ve tarafları mecra kuruluşu dışında aynı olan 5 sözleşmeden oluşmaktadır. Sözleşmenin aynı olan tarafları aşağıda sayılan teşebbüs/teşebbüs birlikleridir;

- Piar Gallup Araştırma A.Ş.-TN AGB Konsorsiyumu
- Uluslararası Reklamcılık Derneği
- Reklamcılar Derneği
- Reklamverenler Derneği

Aşağıda yer verilen teşebbüsler ise sözleşmenin tarafı olan mecra kuruluşlarıdır;

- DYG Reklam ve İlan Hizmetleri A.Ş
- Medya Basın Servisleri ve Ticaret A.Ş
- Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş
- İhlas Holding A.Ş
- Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.

- Abone

“Abone” ifadesi Sözleşmenin 2.1.5 inci maddesinde, “Sözleşmeye taraf olan reklam mecrası niteliğindeki basın kuruluşları” olarak tanımlanmıştır.

- Kullanıcılar

Sözleşmenin 2.1.7 nci maddesine göre “kullanıcılar” deyimini “sözleşmeyi imzalamış RD üyesi olan ve olmayan reklam ajanslarını, sözleşmeyi imzalamış RVD’ne üye olan ve olmayan reklamverenleri, medya planlama ve satın alma şirketleri ile BİAK tarafından ücret karşılığı satılmasına karar verilen kuruluşları” ifade etmektedir.

- Kurucu Üye

Sözleşmenin 2.1.8 inci maddesinde kurucu üye kavramı şu şekilde açıklanmıştır: “Kurucu üye deyimini bu araştırmanın başlangıcında yer alan Aboneleri kapsar. Kurucu üyeler Medya Basın Servisleri ve Ticaret A.Ş., DYG Reklam ve İlan

Hizmetleri A.Ş., Doğan Yayın Holding A.Ş., İhlas Holding A.Ş., Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. kuruluşlarını kapsar”

- Sözleşmenin Konusu

Sözleşme ile ifa edilecek hizmet, sözleşmenin 2.1.10 uncu maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

“Hizmet, temel amacı Türkiye’deki gazete ve dergi okurluğuyla ilgili üçer aylık dönemlerde bilgi temin etmek olan ve yükleniciler tarafından gerçekleştirilecek olan gazete ve dergi okurluğu araştırması anlamına gelir.”

Dolayısıyla BİAK tarafından sözleşme ile bir hizmet alımı söz konusudur. Sözleşme ile alınan hizmet hem medya hem de reklam sektörünün kullanımına sunulacak ortak bir basın izleme araştırması bilgisi temin etmeye yöneliktir. Bu bilgilerin kullanımı ile reklamverenler için reklam harcamalarının ekonomik ve etkin şekilde yapılması, reklam ajansları için etkin medya planlaması ile doğru hedef kitlelere ulaşılması, mecra kuruluşları için ise sektörde reklam pazarının büyümesi ve reklam gelirlerinin artması mümkün hale gelecektir ve bu bilgi bir araştırma şirketi (Piar Gallup-TN AGB) tarafından belirli bir ücret karşılığında temin edilecektir.

Bu çerçevede sözleşme ile alınan hizmetin, 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu kuşku yoktur. Zira Kanun’un 3 üncü maddesi ile hizmet kavramı, “bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetler” olarak tanımlanmıştır.

- Sözleşmenin Süresi

Sözleşmenin başlangıç tarihi, 15.08.1997 olarak belirlenmiştir. Bu tarihten itibaren sözleşmenin üç yıl süreli olarak uygulanması öngörülmüştür.

- Araştırmacı Şirketin Belirlenmesi

İhale sonucu Piar Gallup-TN AGB Konsorsiyumu, araştırmacı şirket olarak belirlenmiştir.

- Örnek Seçim Yöntemi

Her ilde yapılacak görüşme sayısı, DİE nüfus bilgileri kullanılarak o ilin 15 yaş ve üstü nüfus oranına bağlı olarak belirlenmiştir. Örnek noktaları aylara tesadüfi olarak dağıtılmış, buralardaki haneler tesadüfi ruta göre tespit edilmiş ve araştırma “Kish” metoduna göre yapılmıştır.

- Örnek Yapısı

Araştırma 7 coğrafi bölgede, toplam 21 ilde, 15 yaş ve üstü yetişkinler ile yapılacak yüzyüze görüşmelere dayanmaktadır. Yılda 48.000 anket gerçekleştirilecektir.

Bu örnek yapısı, 15 yaş ve üstü tüm Türkiye nüfusunun %43’ü, il ve ilçe merkezlerinden oluşan kent nüfusunun ise %70’idir.

- Soru Formu

Soru formu 74 sorudan oluşmakta uygulama süresi 40 ile 75 dakika arasında değişmektedir. Bu çerçevede aşağıdaki bilgiler üretilmektedir.

- Günlük, haftalık gazetelerin; haftalık, aylık, 2-3 aylık dergilerin okunma oranları
- Okurların cinsiyet, yaş, meslek , gelir vb. demografik profilleri,
- Okurların diğer medya izleme alışkanlıkları,
- Okurlara ilişkin sahiplik ve tüketim alışkanlıkları bilgileri,
- Yaşam biçimleri ve tutumlar.

- Ölçümlere kapsamına alınan yayınlar

Ölçümlere kapsamına tirajı 10.000 ve üzerinde olan "düzenli yayımlanan" gazeteler ile tirajı 5.000 ve üzeri olan ve "düzenli yayımlanan" dergiler alınmıştır.

- Kalite Kontrol ve Denetim

Araştırmanın iç denetimi, doğrudan Piar Gallup Araştırma A.Ş. tarafından, dış denetimi ise bağımsız bir birim (Eskişehir Anadolu Üniversitesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ali Atif BİR ve yardımcıları) tarafından gerçekleştirilmektedir.

- Araştırma Sonuçlarının Duyurulması

Türkiye Basın Okurluk Araştırması sonuçları, 3'er aylık "bilgi toplama" dönemleri sonunda elektronik ortamda "ara rapor" niteliğinde ve 12 aylık dönem kümülatif sonuçları içerecek "nihai rapor" niteliğinde, basılı olarak sunulmaktadır.

İlk bilgi toplama dönemi olan 15.08.1997-15.11.1997 dönemine ilişkin araştırma sonuçları, 15.12.1997 tarihinde kullanıcı ve abonelere sunulmuştur. Ancak bu rapor sadece gazetelere ilişkin verileri içermektedir. Şikayet konusu sözleşmenin 2.1.8 inci maddesi, dergilere ilişkin rapor yayımlanmadan sözleşme metninden çıkarılmıştır.

Taraflar arasında imzalanan sözleşme gereği, araştırma sonuçları sadece BİAK aboneleri yayın grupları bünyesinde bulunan yayınlar için raporlanmıştır. Şikayetçi Universal Yayıncılık A.Ş.'ne ait yayınlardan Top Pop, Tele Star, (Haftalık) Marie Claire, Marie Claire Maison, Adres (aylık), Beyaz Butik (3 aylık) adlı yayınlar ölçümlenmekte, ancak Cine 5 dergisi ölçümlenmemektedir.

- Ödeme

Hizmet karşılığı ödenecek bedel 1.150.000 USD'dir. Gazeteler bu tutarın %85'ini, dergiler ise %15'ini ödemektedirler.

- Sözleşmeye İlişkin Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına giren anlaşmaları iki gruba ayırmak mümkündür. Birinci grup anlaşmalar, rekabeti kısıtlamak amacıyla yönelik anlaşmalardır. Bu tür anlaşmalarda taraflar rekabetin kısıtlanmasını istemektedir ve anlaşma bu amacın elde edilmesinde bir araçtır. İkinci grup anlaşmalar ise, rekabetin kısıtlanmasına neden olan anlaşmalardır. Burada amaç rekabetin kısıtlanması dışındaki herhangi bir konudur; ancak piyasa koşulları ve tarafların

özellikleri nedeniyle anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkisi vardır ya da anlaşma böyle bir etkiyi doğurabilecek nitelik taşımaktadır. Basın İzleme Araştırması Sözleşmesi, aşağıdaki nedenlerden dolayı ikinci grupta yer alan anlaşmalardandır:

1- Sektördeki diğer okurluk araştırmaları da göz önüne alındığında, BİAK araştırmasının sonuçları yazılı basın reklam piyasası açısından “tek geçerli ölçüt”, sektörde kullanılan ifade ile “single currency”dir. Çünkü;

i) Araştırma örneklem büyüklüğü ve içerdiği yayın sayısı ile Türkiye’de bugüne kadar yapılan okurluk araştırmalarının en kapsamlısıdır,

ii) Araştırma sonuçlarının güvenilirliğini artıracak bütün birimler (reklamverenler, reklam hazırlayanlar, mecra kuruluşları) sözleşmenin taraflarıdır. Bağımsız bir denetim birimi tarafından da araştırmanın dış denetimi ve kalite kontrolü yapılmaktadır,

iii) Araştırma sonuçlarının veri olarak kullanıldığı optimum medya planlamasına imkan veren bir yazılım programı da taraflara sunulmaktadır.

Bu unsurlar sözleşmenin amacının rekabeti kısıtlamak olmadığını, sektörde daha önce gerçekleştirilmemiş bir oluşumu sağlamak olduğunu göstermektedir.

2- Üniversal Yayıncılık A.Ş.’nin üyelik başvurusuna BİAK tarafından BİAK sözleşmesinin 2.1.8 inci maddesine dayanılarak olumsuz cevap verilmiştir. Bu husus da rekabeti kısıtlama amacı olmayan bir sözleşmenin piyasa koşulları ve tarafların özellikleri nedeniyle rekabeti kısıtlayıcı bir etkiyi doğurabilecek nitelik taşıdığını göstermektedir.

2.4. TARAFLARIN BENZER NİTELİKTEKİ SAVUNMALARI

Taraflar ikinci yazılı savunmalarında soruşturma heyetinin hazırladığı rapordaki tespit, değerlendirme ve sonuçlara katıldıklarını belirtmişlerdir. Ancak, ilk yazılı savunmalarda Kurulumuzun yukarıda tespit ettiği ve hukuki değerlendirmesini yaptığı bulgulara ilişkin itirazlarda bulunmuşlardır.

Muhatap kuruluşların savunma yazılarında ileri sürülen hususlar, benzer ve benzer olmayanlar olmak üzere iki grupta ele alınmış ve öncelikle ortak olan hususlara aynı başlıkta yer verilmiş, farklı olan hususlar ise takip eden 2.5 inci bölümden itibaren her teşebbüs/teşebbüs birliği için ayrı ayrı incelenerek değerlendirilmiştir.

2.4.1. Tek geçerli ölçüt

Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., DYG Reklam ve İlan Hizmetleri A.Ş., Medya Basın Servisleri ve Ticaret A.Ş., Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., İhlas Holding A.Ş., Reklamcılar Derneği, Uluslararası Reklamcılık Derneği özetle;

BİAK tarafından yapılacak araştırma ve tespitler, Basın İzleme Araştırma Piyasası ve Yazılı Basın Reklam Piyasası için tek geçerli ölçüt ve başvuru kaynağı değildir. Bu sektörde yıllardan beri çeşitli ratingler, araştırmalar yapılmakta ve yayımlanmaktadır. Ayrıca her iki piyasadaki teşebbüsler çok değişik verilere göre hareket etmektedir. BİAK verilerinin piyasaları etkileyecek biçimde tek geçerli ölçüt

olduğunu söylemek mümkün değildir Aynı araştırmalar ile de aynı ideal duruma ulaşılması mümkündür. Bu nedenle de Kanun'un ilgili maddelerinin ihlali söz konusu değildir.

savunmasında bulunmuşlardır.

Ancak, tarafların bu savunmaları aşağıda sayılan nedenlerden dolayı geçerli değildir.

İlk ortak birim olma niteliği

- Türkiye Basın İzleme Araştırması'na kadar sektörün ortak kullanımına sunulmuş basın okurluk bilgileri bulunmamaktadır.
- İlgili taraflarca böyle bir bilginin olmayışı, basın sektöründe
 - * Reklam pastasının büyümesine, reklam gelirlerinin artmasına,
 - * Reklam ajanslarının doğru hedef kitlelere ulaşmalarına,
 - * Reklamverenlerin reklam harcamalarını en etkin ve ekonomik şekilde gerçekleştirmelerine engel teşkil ettiği ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, sektörde bugüne kadar çeşitli araştırmalar yapılmıştır; ancak yapılan bu araştırmalarla yukarıda sıralanan hedeflere ulaşılamamıştır. Böyle bir ihtiyaçtan dolayı Türkiye Basın İzleme Araştırması başlatılmıştır. Bu nedenle her biri bir bölüm gazete ve dergiyi kapsayan, farklı araştırma teknikleri ile gerçekleştirilen ayrı araştırmalarla da aynı sonuca ulaşılabileceği iddiası, BİAK'ın kuruluş amacı ve BİAK tarafından yaptırılan araştırmanın özü ile çelişmektedir.
- Türkiye Basın İzleme Araştırması, sektör için ortak birim oluşturması amacıyla planlanmıştır.
- Türkiye Basın İzleme Araştırması ulusal bazda gerçekleştirilen ilk araştırmadır.
- Türkiye Basın İzleme Araştırması dışında halen sektörün ortak kullanımına sunulmuş ulusal nitelikte basın okurluk bilgileri bulunmamaktadır. Bu nedenle araştırma, sektörde alternatifi olmayan bir araştırmadır.

Kapsam

21.08.1997 tarihli açıklama notunda kullanılan başlıkta, "Avrupa'nın En Kapsamlı Medya Sektör Araştırması: Türkiye Basın İzleme Araştırması" ifadesi kullanılmıştır. 05.12.1997 tarihinde Piar Gallup Araştırma A.ř. tarafından yapılan sunuş metninde ise, Araştırmanın Avrupa ülkelerinde gerçekleştirilen benzer araştırmalarda belirlenenden daha fazla örnek sayısını içerdiiği, soru formu kapsamı açasından da çok daha detaylı olarak hazırlandığı ifade edilmiştir.

Güvenilirlik

Araştırma sonuçlarının güvenilirliğini artıracak bütün birimler; reklamverenler, reklam hazırlayanlar, mecra kuruluşları sözleşme tarafıdır. Araştırmanın iç denetimi Piar Gallup Araştırma A.ř. tarafından yapılırken, bağımsız bir denetim birimi tarafından da araştırmanın dış denetimi yapılmaktadır. Bu durum ise, Türkiye Basın İzleme Araştırması'na en güvenilir okur araştırması niteliği kazandırmaktadır.

2.4.2. Tiraj

Tarafların savunma yazılarında;

- araştırmanın kapsamının tiraj ile belirlendiği,
 - reklamverenler ve reklam ajansları için, yayınlanacak reklamların ulaşacağı kitlenin büyüklüğü ve reklam fiyatının belirlenmesi bakımından tirajın önemli bir gösterge teşkil ettiği,
 - mecra kuruluşlarının fizibilite çalışmalarının tiraj verilerine göre yapıldığı, maliyetin belirlenmesi ve yatırımların hesaplanmasında en önemli unsur olduğu,
- ifade edilmiştir.

Kurulumuzun bu konulara ilişkin aksi bir görüşü bulunmamakla birlikte, kurucu üyelerin kullandığı dağıtım kanalları dışındaki kanalları kullanan yayın kuruluşlarının tirajının sağlıklı olarak belirlenememesi gerekçesiyle bu kuruluşların üyeliği için BİAK kurucu üyelerinin onayı şartının aranması subjektif olarak değerlendirilmiş, gazeteler için 10.000 ve dergiler için 5.000 alt sınır olarak belirlenen tiraj rakamlarının sadece ölçümlenecek yayınların belirlenmesinde kullanıldığı, buna karşılık başka hiç bir aşamada kullanılmadığı tespit edilmiştir.

2.4.3. Sözleşme Maddesinin Uygulamaya Konulmaması

Taraflarca BİAK'ın yaptığı araştırmanın sonuçlanmadığı, henüz yayımlanmadığı ve sözleşmeye dayalı yapılan bir eylem olmadığı, bu nedenle Kanun'un 4/d ve 6/a maddelerinin unsurlarının gerçekleşmediği iddia edilmiştir.

Taraflar uygulamaya geçilmediğini iddia etmekteyse de Üiversal Yayıncılık A.Ş'nin BİAK üyelik talebini kabul etmemekle yazılı basın izleme araştırması piyasasında uygulamaya geçmiş bulunmaktadır. Ancak araştırma sonuçları dergilere ilişkin olarak yayımlanmadığı için yazılı basın reklam piyasasında etki yaratmadığı iddiaları doğrudur. Buna karşılık, sözleşmenin Kanun'un 4 üncü maddesinin kapsamında değerlendirilebilmesi için rekabeti sınırlayıcı eylemin gerçekleşmesi zorunlu değildir. Zira Kanun'un söz konusu maddesi ile,

'belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama

- amacını taşıyan
- veya bu etkiyi doğuran
- ya da doğurabilecek nitelikte olan
- teşebbüsler arası anlaşmalar
- uyumlu eylemler
- teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri'

hukuka aykırı olarak tanımlanmış ve yasaklanmıştır.

2.4.4. İhlale Son Verilmesi

Taraflarca; soruşturma açıldıktan sonra, ancak dergilere ilişkin raporlar yayımlanmadan önce 19.01.1998 tarihinde akdedilen ek sözleşme ile sözleşmenin

2.1.8 inci maddesinin iptal edildiği, sözleşmenin 2.1.7 inci ve 4.3 üncü maddelerinin tadil edildiği ifade edilmiştir.

Esas itibarıyla sözleşme, 4054 sayılı Kanun'un geçici 2 nci maddesinin;

“Geçici Madde 1’de belirtilen esaslar çerçevesinde atanacak Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu teşkilatını oluşturduktan sonra bu durumu bir tebliğ ile ilan eder. İlan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararlar, bu tarihten itibaren 6 ay içinde Kurula bildirilir.”

hükmü uyarınca, bildirilmesi gereken anlaşmalar kapsamındadır.

Yukarıdaki madde hükmü ile, Kanun’a uyum sağlanması amacıyla 6 aylık geçiş süresi öngörülmüştür. İlan tarihinde varolan anlaşmalar ve kararların bildirilmiş olması teşebbüs ve teşebbüs birliklerine iki önemli koruma sağlamaktadır.

Birinci olarak, Kanun’un 10 uncu maddesi uyarınca bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmayacağından bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile anılan Kanun maddesinde belirtilen koşul sağlanmış olacaktır.

İkinci olarak, Kanun’un 16 ncı maddesinin son fıkrası uyarınca “süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu Kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz”.

Kanun’un yukarıda yer verdiğimiz geçici 2’nci maddesinin 2’nci cümlesi, 11.11.1997 tarih ve 23167 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 1997/6 sayılı “Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 sayılı Kanun’dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ”in “Mevcut Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararların Bildirimi” başlıklı 3’üncü maddesinde;

“Teşebbüslerin, 05.11.1997 tarihinde var olan 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamındaki her türlü anlaşma ve uyumlu eylemleri ile teşebbüs birliklerinin kararları da, 05.11.1997 tarihinden başlayarak en geç 6 ay içinde Kurulumuza bildirilecektir.”

şeklinde tekrar edilmiştir. Ancak Kurum’a bu süre içinde taraflarca herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır.

Türkiye Basın İzleme Araştırması Sözleşmesi 05.11.1997 tarihinde mevcut ve uygulanmakta olan bir sözleşmedir. 25.12.1997 tarihinde soruşturma kararı alınmış ve karar Kanun’un 43 üncü maddesi uyarınca 07.01.1998 tarihli yazılar ile taraflara bildirilmiştir. Taraflar; sözleşmenin ilgili maddesini, bildirim tarihinden sonra 19.01.1998 tarihinde imzaladıkları ek sözleşme ile tamamen sözleşmeden kaldırmış ve Universal Yayıncılık A.Ş.’ne davet mektubu göndermişlerdir. Bir başka ifade ile bildirim için öngörülen 6 aylık süre içinde sözleşmenin soruşturma açılmasına neden olan Kanun’un 4 üncü maddesine aykırı maddesini, taraflar sözleşme metninden çıkarmış, ayrıca rekabeti sınırlayıcı etki yaratabilecek nitelikteki iki maddesini de tadil etmişlerdir. Bu nedenle yukarıda adı geçen tebliğin ilgili maddesi uyarınca 1997/2 nolu Tebliğ ile öngörülen Form-1 ile bildirilmek zorunluluğu bu sözleşme açısından ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan, sözleşmenin bildirilmesi zorunlu sözleşmelerden olmadığına ilişkin kanaat, sözleşmenin imzalanmasından ek sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde ihlalin varlığını ve Ünlversal Yayıncılık A.Ş.'nin üyelik talebinin kurucu üyelerin toplu kararı ile kabul edilmemesi eylemini ortadan kaldırmamaktadır. Ancak dergilere ilişkin araştırma sonucunu içeren raporun Mart 1998 tarihinde yayımlanması öngörüldüğünden, araştırma ancak bu tarihten sonra reklamverenlerin ve reklam ajansları ile medya planlama ve satın alma şirketlerinin kararlarında etkili olabilecektir. Bu nedenle eylem Yazılı Basın İzleme Araştırması Piyasası'nda gerçekleşmiştir. Ancak bu eylem hemen sonuç yaratmayacak, etkilerini gelecekte Yazılı Basın Reklam Piyasası'nda gösterecektir. Ünlversal Yayıncılık A.Ş. aleyhine rekabeti sınırlayıcı etki yaratma ihtimalini taşıyan bu süreç ise, 19.01.1998 tarihinde sözleşmenin tadil edilmesi ve davet gönderilmesi ile kesintiye uğramıştır. Diğer taraftan bu süreç içinde sözleşme ile öngörülen anketin uygulanmaya başlandığı, bu nedenle rekabeti sınırlayıcı potansiyel etkinin hala devam ettiği ileri sürülebilir ise de, Ünlversal Yayıncılık A.Ş. bünyesindeki yayınlar da anketin başından itibaren ölçümlendiğinden ve bu yayınlara ilişkin veri girişi yapıldığından uygulamanın gelecekte rekabeti sınırlayıcı etki yaratması ihtimali bulunmamaktadır. Bu durum, Kanun'un 16 ncı maddesinin tatbik edilmesine ilişkin koşulların değerlendirilmesi safhasında dikkate alınmıştır.

2.4.5. Kasıt Unsuru

Taraflarca savunma yazılarında ifade edilen ortak hususlardan birisi de kasıt ve suiniet bulunmadığıdır.

Rekabeti engelleyici, sınırlayıcı, bozucu amaç ya da etkinin tarafların kastı ile gerçekleştirilmiş olup olmaması, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin uygulanabilmesi açısından önem taşımamakta, kasıt, ihmal veya kusur gibi, taraf iradelerine ilişkin subjektif değerlendirmeler, aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Ancak, bu husus ihlalin ağırlığı ve süresi ile birlikte taraflar hakkında hükmedilecek ceza miktarının tespitinde gözönünde bulundurulmaktadır.

2.4.6. Soruşturmanın Muhatabı

- Doğan Yayın Holding A.Ş. yazılı savunmasında, ilgili piyasaya yönelik herhangi bir ticari faaliyeti bulunmaması nedeniyle soruşturma muhatabı olmaması gerektiğini ifade etmiştir.

Doğan Yayın Holding A.Ş., Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ve Hür Güç Gazetecilik Ticaret Turizm ve Organizasyon A.Ş. ayrı tüzel kişilikleri olmasına rağmen, aynı ortak iradenin kontrolü altında buldukları için bu teşebbüsler, ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.'nin ilgili ürün pazarındaki birimleridir. Dolayısıyla Doğan Yayın Holding A.Ş.'nin ilgili piyasaya yönelik herhangi bir ticari faaliyetinin bulunmadığı savunması, bu teşebbüsün BİAK sözleşmesine abone ve kurucu üye olarak imza atması nedeniyle soruşturma kapsamında değerlendirilmesine engel değildir.

- İhlas Holding A.Ş. yazılı savunmasında, Türkiye Gazetesi'nin imtiyaz hakkının İhlas Holding A.Ş.'den İhlas Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'ye devredildiğini, bu nedenle muhatabın da İhlas Holding A.Ş. olmadığını ifade etmiştir.

Türkiye Basın İzleme Araştırması Sözleşmesi'ni imzalayan tarafların incelenmesi sonucunda, sözleşme metninde, İhlas Holding A.Ş. unvanı üzerinde aynı teşebbüs Yönetim Kurulu Üyesi Ali Tubay GÖLBAŞI'nın imzasının bulunduğu, muhatap teşebbüs tarafından 01.12.1997 tarihinde Türkiye Gazetesi'nin İhlas Holding A.Ş. bünyesinden İhlas Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'ne devredildiği ifade edilmesine karşılık, 19.01.1998 tarihli Ek Sözleşme metninde de unvanı bulunan teşebbüsün yine İhlas Holding A.Ş. olduğu ve yine imzanın Ali Tubay GÖLBAŞI'ya ait olduğu, ayrıca sözleşmenin 2.1.8 inci maddesinde İhlas Holding A.Ş.'nin kurucu üyeler arasında sayıldığı tespit edilmiştir.

2.5. TARAFLARIN BENZER NİTELİKTE OLMAYAN SAVUNMALARI

2.5.1. İHLAS HOLDİNG A.Ş.

2.5.1.1. Gazete ve Derginin Rakip Olamayacağı

İhlas Holding A.Ş.'nin yazılı savunmasında, sadece gazetelerinin ölçümlendiği ve başvurunun dergilere ilişkin olduğu, dolayısıyla birbiri ile rakip olmayan gazete ve dergi arasında mevcut olmayan bir rekabetin sınırlanmasının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir.

Kurulumuz, başvurunun reddedilme gerekçesi olarak sunulan sözleşmenin 2.1.8 inci maddesinin abone ve kurucu üye sıfatıyla İhlas Holding A.Ş. tarafından da kabul edilmesi nedeniyle, İhlas Holding A.Ş.'nin, bu eylemde ve bu eyleme dayanak teşkil eden maddeyi içeren sözleşmenin uygulanmasında sorumluluğunun bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla, araştırma kapsamında İhlas Holding A.Ş.'nin sadece gazetesinin ölçümleniyor olması İhlas Holding A.Ş.'yi soruşturma kapsamına dahil etmemek için bir gerekçe olamaz.

2.5.1.2. Şikayet Konusu Başvuruya İlişkin Uygulama

İhlas Holding A.Ş. tarafından Ünlü Yayınlar A.Ş.'nin üyelik talebine ilişkin olarak herhangi bir cevap verilmediği, bunun da Uluslararası Reklamcılık Derneği'nce gönderilen yazıya istinaden kabul anlamına geldiği, bu nedenle yasaya aykırı bir eylemde bulunulmadığı ileri sürülmüştür.

Soruşturma heyetince, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ile İhlas Holding A.Ş. tarafından verilmiş herhangi bir yazılı cevap tespit edilememiştir. Teşebbüslerin temsilcileri ile yapılan görüşmelerde de herhangi bir cevap verilmediği ifade edilmiştir. Ancak, BİAK'ı temsilen Pınar KILIÇ tarafından Ünlü Yayınlar A.Ş.'ye gönderilen 03.10.1997 tarihli bir yazı ile Ünlü Yayınlar A.Ş.'nin BİAK üyelik talebinin kurucu üyelerin toplu kararı ile sözleşmenin 2.1.8 inci maddesine istinaden reddedildiği bildirilmiştir. Dolayısıyla bir teşebbüs birliği kararı söz konusudur.

Karar, çok taraflı bir hukuki muameledir ve birden fazla kimsenin içinde buldukları hukuki ilişkinin kendilerine tanıdığı oy hakkını kullanarak anlaşmaya

varmalarındır. Karar, oluşması sırasında kendine tanınan oy hakkını kullanan kişinin değil, oy hakkına sahip herkesin birleşik iradesini gösterir. Ancak birliğin kararı, çoğunluğa katılmayan ya da kendisine tanınan oy hakkını kullanmamış olanları da bağlar. Bununla birlikte üyelik talebine ilişkin görüşün bildirilmesi için öngörülen süre içinde cevap verilmemiş olması hususu, Kanun'un 16 ncı maddesinin tatbik edilmesine ilişkin koşulların değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınmıştır.

2.5.1.3. Önde Gelen Kuruluşlar Arasında İmzalanması

İhlas Holding A.Ş. tarafından "Gazete reklamcılığındaki piyasa şartları ve ölçüleri hususunda objektif ve bilimsel esaslara dayalı olarak tespit edilecek bilgi teminine yönelik olarak, ülkemizin en önde gelen gazetelerinden biri olan Türkiye Gazetesi'nin yine ülkenin en önde gelen diğer gazeteleri tarafından da imzalanan bir sözleşmeye 'Abone' olarak imza koyması son derece normal karşılanmalıdır." hususu ileri sürülmüştür.

Soruşturmanın konusu, "*ülkenin en önde gelen diğer gazeteleri tarafından imzalanan objektif ve bilimsel esaslara dayalı olarak tespit edilecek bilgi teminine yönelik bir sözleşmeyi*" Muhatap Şirket'in 'abone' olarak imzalaması değil, imzalanan sözleşmenin rekabeti sınırlayıcı hükümler içermesi, 2.1.8 sayılı maddeye dayanılarak üyelik talebinin kurucu üyelerin toplu kararı ile reddedilmesi ve rekabeti sınırlayabilecek nitelikte bir hüküm içeren sözleşmeye taraf olunmasıdır. Bu nedenle Muhatap Şirket hakkında soruşturma açılmasında bir yanlışlık bulunmamaktadır.

2.5.2. PİAR GALLUP ARAŞTIRMA A.Ş.

Piar Gallup Araştırma A.Ş. tarafından sözleşmeye iş yüklenici olarak taraf olunduğu, bunun da bir ihale sonucu gerçekleştiği, reklam piyasasında rekabetin kısıtlanmasından hiçbir fayda görmeyeceği ileri sürülmüştür.

Araştırmacı şirketin ihale ile belirlenmesi rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmemiştir. Ancak abone sayısındaki artış, sözleşmenin 2.1.8 inci maddesine bağlı olduğundan; araştırmanın kapsamını, esas itibarıyla bu madde belirlemektedir. Zira abonelerin bünyesinde bulunan gazete ve dergilerden tiraj alt sınırını aşanlar, ölçümlenerek raporlanmaktadır. Piar Gallup Araştırma A.Ş. BİAK bünyesinde yer almamakla birlikte sözleşmenin taraflarından birisidir ve sözleşme sadece teknik şartnameden oluşmamaktadır. Sözleşmenin 2.1.11 inci maddesinde, sözleşmenin ekleriyle bir bütün olduğu, ".....sözleşme deyimi bu sözleşmenin ana bölümü ile teknik şartnameyi kapsayan tüm belgeyi (kapsar)" şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin imzacı taraflarından birisi olması nedeniyle araştırmacı şirketin ihale ile belirlenmiş olması, araştırmacı şirketin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Reklam piyasasında rekabetin kısıtlanmasından fayda sağlanmaması, Kanun'a aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte bu hususlar 16 ncı maddenin uygulanmasına ilişkin koşulların değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmuştur.

2.5.3. REKLAMCILAR DERNEĞİ

2.5.3.1. Üyelerinin Reklam Ajansları Olmaması

Adı geçen dernek tarafından yazılı savunmalarında, haklarında soruşturma açılmasına dayanak yapılan reklam ajanslarının Reklamcılar Derneği'ne üye olduğu görüşünün yasal ve doğru olmadığı belirtilmiştir. Ancak dernek tüzüğüne ilgili maddeleri incelendiğinde, reklam ajanslarının karar alma mekanizmasında yer alan ya da karar alma mekanizmasını etkileyebilen (üst düzey yönetici) reklamcıların üye olabileceği ve bu kişilerin de üye oldukları anlaşılmıştır.

2.5.3.2. Reklamcılar Derneği 4054/3 Maddesindeki Teşebbüs Tanımına Girmemektedir

Adı geçen dernek, yazılı basın izleme araştırması piyasasında olmadığını, derneklerin üreten ve pazarlayan nitelikleri olamayacağını belirterek, 4054 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine göre teşebbüs sayılamayacaklarını iddia etmiştir. Esasen Reklamcılar Derneği bir *teşebbüs* olarak tanımlanmamış, teşebbüs temsilcileri ile diğer gerçek kişilerden oluşan bir *teşebbüs birliği* olarak değerlendirilmiştir. Nitekim Kanun'un 3 üncü maddesinde teşebbüs birliği için mal veya hizmet üretmek ya da pazarlamak ya da ekonomik amaç gibi ölçütler aranmamış, yalnızca "teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler"e atıf yapılmakla yetinilmiştir. Dolayısıyla Reklamcılar Derneği'nin 4054 sayılı Kanun anlamında bir teşebbüs birliği olduğu hususunda bir şüphe bulunmamaktadır.

2.5.3.3. Reklamcılar Derneği'nin Rekabet Sınırlamasından Ekonomik Bir Yarar Sağlamaması

Adı geçen dernek yazılı savunmasında, rekabetin sınırlanmasından ekonomik bir yarar sağlanmadığını, rekabetin sınırlanmasının bundan yararlanacak üyelerinin aleyhine olduğunu, bu nedenle soruşturmaya taraf olmamaları gerektiğini iddia etmişlerdir.

Ekonomik yönü olan bir sözleşmeyi imzalamak suretiyle Reklamcılar Derneği'nin BİAK sözleşmesi ile yaptığı işin ekonomik nitelik taşıdığına kuşku bulunmamaktadır. Önemli olan rekabete aykırı bir sözleşmede taraf olarak bulunmaktır. Kaldı ki; dernek üyelerinin daha kaliteli medya planlama hizmeti vermek suretiyle bu hizmetten daha fazla komisyon geliri elde edecekleri açıktır; nitekim bu durum, "*verileri kullananların kullanmayanlardan daha avantajlı hale geçebilecekleri*" şeklinde muhatap kuruluş tarafından da ifade edilmiştir. Dolayısıyla üyelere ekonomik hatta ticari çıkar sağlayan bir sözleşmeye taraf olunmuştur.

BİAK verilerinin, dernek üyesi olsun ya da olmasın tüm reklam ajanslarının kullanımına açık olması ve reklam ajansları arasındaki piyasada rekabetin engellenmesinin söz konusu olup olmaması, sözleşmenin 2.1.8 inci maddesinin ve bu maddeye dayanılarak yapılan uygulamanın, Basın İzleme Araştırması Piyasası'na giriş engeli yaratmasını ve Yazılı Basın Reklam Piyasası'nda rekabeti sınırlayıcı etkisi olmasını ortadan kaldırmamaktadır.

2.5.3.4. Reklamcılar Derneği'nin İşlevi

Savunma yazılarında, derneklerinin BİAK sözleşmesi ile ilişkisinin araştırmanın özü ile ilgili olmadığını, yalnızca amaçlarının üyelerinin güvenilir

verilere ulaşmasını sağlamak olduğunu, denetim giderlerini karşılamaları nedeniyle sözleşmeyi imzaladıklarını belirtmişlerdir.

Ancak sözleşmeden doğan araştırma sonuçlarının denetimi de böyle bir araştırma için oldukça önemlidir. Söz konusu araştırmanın sektörde ortak birim olma niteliğini kazanmasındaki en önemli etkenlerden birisi de bu boyutta bir iç ve dış denetime sahip olmasıdır. Dolayısıyla derneklerin sözleşmede taraf olmaları sözleşmeye daha fazla etkinlik kazandırmıştır.

2.5.3.5. Reklamcılar Derneği'nin hakim durumda olmaması ve sözleşmenin ihale sonucu gerçekleşmesi

Reklamcılar Derneği sözleşmenin ihale sonucu yapıldığını ve kendisinin hakim durumda olmadığını ileri sürmüştür. Bu iddialar zaten rekabet ihlali olarak değerlendirilmemiştir ve soruşturmanın kapsamı dışındadır.

2.5.4. ULUSLARARASI REKLAMCILIK DERNEĞİ

2.5.4.1. Üyelik Talebine İlişkin Yapılan İşlem

Uluslararası Reklamcılık Derneği yazılı savunmasında özetle; Üniversal Yayıncılık A.Ş.'nin üyelik talebi üzerine, Uluslararası Reklamcılık Derneği'nin, bu başvurunun kabul edilmesi halinde üyelerin daha az ücret ödeyeceğini, üyelere cevap alınmadığı takdirde Show Basın'ın üyelik işlemlerine başlanacağını tüm üyelere bildirdiği, bazı üyelerin red cevabı vermesi üzerine Üniversal Yayıncılık A.Ş.'nin BİAK'a kabul edilmediği ifade edilmiştir.

BİAK bir teşebbüs birliğidir ve başvuru bu teşebbüs birliğinin toplu kararı ile reddedilmiştir. Teşebbüs birliği içinde bulunan teşebbüslerin karardan sorumlu olmayacaklarını kabul etmek mümkün değildir. Savunma olarak ileri sürülen hususlar Kanun'un 16'ncı maddesinin tatbik edilmesine ilişkin unsurların değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmuştur.

2.5.5. REKLAMVERENLER DERNEĞİ

2.5.5.1. Basın İzleme Araştırmasına Taraf Olma Nedeni

Reklamverenler Derneği, yazılı savunmasında, sözleşmeye objektif kriterlerle gerçekleştirilmesini sağlamak üzere taraf olduğunu, 2.1.8 inci maddeyi kabul etme nedenlerinin yasalara, basın ahlak ve ilkelerine ve kamu düzenine aykırı neşriyatın araştırma kapsamına alınmamasını sağlamak olduğunu ve araştırmaya katılmayı talep eden hiçbir kuruluş için olumsuz yazılı ve şifahi görüşte bulunulmadığını ifade etmiştir.

2.1.8 inci maddeyi kabul etme nedeni etik nedenlere bağlı olsa dahi madde metninde buna yer verilmemesi ve uygulanış şekli Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmesine neden olmuştur. Dolayısıyla böyle bir durum bu maddeyi içeren sözleşmeye taraf olunmasından doğan sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır.

2.5.5.2. Show Basın'a Reklam Verilmesi

Reklamverenler Derneği, yazılı savunmasında, mensuplarının pazar dışına çıkarıldığı ifade edilen Show Basın'a sözleşme öncesi ve sonrasında reklam verdiklerini belirtmiştir. Bu durum Reklamverenler Derneği'nin böyle bir sözleşmeye taraf olunmasından doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır; ancak Kanun'un 16 ıncı maddesinin uygulanmasına ilişkin koşulların değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken bir husustur.

2.5.5.3. Ekonomik Fayda Sağlanmaması

Reklamverenler Derneği'nin yazılı savunmasında, sözleşmede yer alan ilgili maddelerin derneklerine hiçbir ekonomik fayda sağlamadığı, rekabetin sınırlandırılmasının dernek üyeleri aleyhine sonuç doğurduğu, bu itibarla dernek amaçlarına aykırı olan bir rekabet ihlaline taraf olmalarının izahının mümkün bulunmadığı belirtilmiştir.

Reklamverenler Derneği'nin BİAK sözleşmesi ile yaptığı işin, ekonomik niteliği de olan bir sözleşmeyi imzalamak suretiyle, ekonomik nitelik taşıdığına kuşku bulunmamaktadır. BİAK sözleşmesinin 2.1.8 inci maddesi ve bu maddeye dayanılarak gerçekleştirilen uygulama nedeniyle rekabetin sınırlandırılmış olmasından Reklamverenler Derneği'nin ekonomik bir yararının olup olmadığı değil, rekabeti sınırlayıcı bir sözleşmede taraf olarak bulunmak önem taşımaktadır. "Ekonomik faydanın olmadığı savunması" ise ancak hafifletici bir unsur olarak cezai yaptırımın değerlendirilmesi safhasında ele alınabilecek bir durumdur.

SONUÇ

Yapılan görüşmeler sonucunda;

- 1- Türkiye Basın İzleme Araştırması Sözleşmesi'nin 2.1.8 inci maddesinin ve bu maddeye dayanılarak gerçekleştirilen uygulamanın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin (d) bendi kapsamında olduğuna,
- 2- Universal Yayıncılık A.Ş.'nin başvurusunun reddi ile gerçekleşen eylemin, red tarihinden sözleşmenin 2.1.8 inci maddesinin sözleşme metninden çıkarılarak, 4.3 maddesi ve 2.1.7 nci maddesinin tadil edilerek ek sözleşmenin akdedildiği 19.01.1998 tarihine kadar yazılı basın izleme araştırma piyasasında devam ettiğine, ancak bu tarihler arası dergilere ilişkin rapor yayımlanmaması ve başvuru sahibi teşebbüs bünyesindeki yayınların da ölçümlenmesi nedeniyle ihlalin yazılı basın reklam piyasasında sonuç yaratacak nitelikte olmadığına,
- 3- 1997/6 sayılı "Rekabet Kurulu'nun Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ" in 3'üncü maddesinin "Teşebbüslerin, 05.11.1997 tarihinde varolan 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamındaki her türlü anlaşma ve uyumlu eylemleri ile teşebbüs birliklerinin kararları da, 05.11.1997 tarihinden başlayarak en geç 6 ay içinde Kurulumuza bildirilecektir" hükmü gözönünde bulundurularak, hakkında soruşturma yürütülen tarafların bu tarihten

önce, 19.01.1998 tarihinde, soruşturma açılmasına neden olan Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı sözleşme maddesini sözleşme metninden çıkarmış olmaları nedeniyle bildirim zorunluluğunun bu sözleşme açısından ortadan kalktığına ve Kanun'un 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde öngörülen para cezasının tatbik edilmemesine,

- 4- Kanun'un 16'ncı maddesinin son fıkrasında geçen açık ihlal kavramının fiyat anlaşmaları, pazar paylaşımları, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkarılması gibi ilk bakışta rekabet ihlali olarak nitelendirilebilecek türden ihlaller şeklinde anlaşılması gerektiği, BİAK sözleşmesindeki rekabet ihlalinin ise ancak konunun uzmanlarınca yapılan belli bir inceleme sonucunda anlaşılabilmesi nedeniyle 16'ncı maddenin ikinci fıkrasında öngörülen cezanın uygulanmamasına,
- 5- Ancak bundan sonra ilgili ürün piyasasında benzer ihlallerin önüne geçilmesini teminen objektif kısıtlar getirilmesi kaydıyla,
 - a) BİAK'a üye olma koşullarının,
 - b) Araştırma sonucunda elde edilen verilerden üçüncü şahısların istifade edebilmelerine ilişkin olarak BİAK'a ait olan "yararlandırma" hakkının kullanımına dair koşulların,

belirlenerek Rekabet Kurulu'na BİAK tarafından iki ay içinde bildirilmesine,

- 6- Kararın Danıştay yolu açık olmak üzere şikayetçiye ve ilgili teşebbüs/teşebbüs birliklerine tebliğine,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

REKABET KURULU BAŞKANLIĞI'NA (Muhalefet Şerhi)

Kurulumuzca alınan 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı karara aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

1. Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine göre belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı kabul edilmekte ve yasaklanmaktadır.

Diğer bir ifadeyle anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi için aşağıdaki hallerden en az birisine uygunluk göstermesi gerekmektedir.

- Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıması
- Bu etkiyi doğurması
- Bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olması

Olayımızda ise 5'i Basın Mecra Kuruluşu, 3 Reklamcılık Derneği ve 1'i de Araştırma Şirketinden oluşan teşebbüslerin bir araya gelerek Basın İzleme Araştırma Kurumu'nu oluşturdukları.

Teşebbüs Birliğini oluşturan kuruluşların imzalamış oldukları, Basın İzleme Araştırma Sözleşmesinin 2.1.8 maddesinde, BİAK'a üye olmak isteyen basın kuruluşlarının üyelikleri ile ilgili olarak, BİAK kurucu üyelerinin uygun görüşlerinin gerekli olduğunun öngörüldüğü

BİAK Sözleşmesinin 2.1.8 inci maddesine istinaden Universal Yayıncılık A.Ş.'nin üyelik talebinin kurucu üyelerin toplu kararı sonucu kabul edilmediği, Bu kararla birlikte Yazılı Basın İzleme Araştırması piyasasında 4054 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesinin (d) bendine aykırı bir eylemin gerçekleştiği,

Universal Yayıncılık A.Ş.'nin konu ile ilgili olarak Kurumumuza yaptığı başvuru Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 55/1 inci maddesi uyarınca Kurum Raportörlerince değerlendirilerek 19.11.1997 tarihli ve E3-D1 97/14 sayılı İlk İnceleme Raporunun düzenlendiği,

Anılan raporun Rekabet Kurulu'nun 20.11.1997 tarihli toplantısında görüşülerek anılan konuda 4054 sayılı Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verildiği,

Taraflardan alınan savunmalar ve yerinde yapılan tespitler sonucu, BİAK'ı oluşturan Kurucu Üyelerce, anılan eyleme yönelik olarak öne sürülen gerekçelerin yapılan eyleme yasal açıdan haklılık kazandırıcı yeterlilikte görülmemekle, BİAK Kurucularınca imzalanan Basın Araştırması Sözleşmesinin 2.1.8 inci maddesinin;

- BİAK tarafından gerçekleştirilen basın izleme araştırması hizmeti piyasasına giriş engeli yarattığı,
- Yazılı basın reklam piyasasında rekabeti sınırlayıcı etki doğurabilecek nitelikte olduğu, kanaatine varılarak,

Mezkur Fiilerin, 4054 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddenin (d) bendi ile 6 ncı maddenin (a) bendi kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşıldığı ve konu ile ilgili olarak,

Kurul'un 25.12.1997 tarih ve 308-80 sayı ile soruşturma kararı aldığı, yapılan soruşturma sonucunda da; özetle, soruşturmaya konu Basın İzleme Araştırması Sözleşmesinin 2.1.8 inci maddesinin 19.01.1998 tarihinde 4.3 ve 2.1.7 nci maddelerinin tadil edilmek suretiyle sözleşme metninden çıkarılması, başvuru sahibi şirketin şikayet konusu yaptığı ve rekabeti ihlal eder nitelikte görülen araştırma sonuçlarının dergiler yönüyle yayımlanmaması ve başvuru sahibi teşebbüs bünyesindeki yayınların da ölçülenmesi, ve dolayısıyla ihlalin basın reklam piyasasında sonuç yaratacak nitelikte olmaması da dikkate alınarak

Kanun'un 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendinde öngörülen para cezasının tatbik edilmemesi, ayrıca yine olayın açık bir rekabet ihlali olmayıp ancak konunun uzmanlarınca yapılan incelemeler sonucunda anlaşılabilmesi sebebiyle de 16 ncı maddenin ikinci fıkrasında öngörülen cezanın uygulanmaması kararlaştırılmıştır.

Yukarıda da izah edildiği üzere BİAK'ı oluşturan Kurucu Teşebbüslerin imzaladıkları, Basın Araştırması Sözleşmesinin 2.1.8 inci maddesinin rekabete aykırı hükümler taşıdığı ve bu hükme dayanarak da Universal Yayıncılık A.Ş.'nin BİAK'a

üyelik başvurusunun reddedildiği, Kurul kararında zikredilmekte ancak karar nedeniyle oluşmuş bir ihlalin bulunmaması dikkate alınarak 16 ncı maddeye göre ceza uygulamasına gidilmemektedir.

Gerekçe yazımızın başında da değinildiği gibi anlaşmaların, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi için rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması yeterli olup rekabeti engelleyici etkide bulunması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olması eylemin 4054 sayılı Yasa kapsamına dahil edilmesi için yeterlidir.

BİAK olayında ise, kurucu sözleşmenin 2.1.8 inci maddesinin rekabeti engelleme, bozma amacı taşıması yanında, Universal Yayıncılık A.Ş.'nin üyelik başvurusunun reddedilmesiyle, Sözleşme, bizzat tatbikata konulmuş, fiilen rekabeti engelleyici hale getirilmiştir.

Bu itibarla söz konusu anlaşmanın ihlal edici sonuç doğurmaması ileri sürülerek 16 ncı maddede yazılı para cezasının uygulanmaması Kanununun usul ve esasına uygun değildir.

2. Diğer taraftan Kurul teşkilatının oluşturulduğu 05.11.1997 tarihinden sonraki 6 aylık bir süre içerisinde (19.01.1998 tarihinde) rekabet ihlaline neden olan BİAK sözleşmesinin, 2.1.8 inci maddesinin rekabet ihlaline sebep olmayacak biçimde yeniden düzenlenmesi, rekabete aykırı eylemi 4054 sayılı Yasanın kapsamından çıkarmamaktır.

Diğer bir ifadeyle 6 aylık süre içerisinde Kurula bildirilen 4054 sayılı Yasa kapsamındaki bir anlaşma, Kurula bildirilmekle muafiyet şartlarını taşıyorsa muafiyet hakkı kazanmaktadır. Yasada zamanında bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Diğer bir ifade ile 6 aylık süre içerisinde bildirilmiş olsa bile, **rekabete aykırı hükümler taşıyan anlaşmalar, muafiyet alamayacağı gibi aynı zamanda 16 ncı maddenin ikinci fıkrası gereğince cezai işlem de uygulanacaktır.**

Diğer taraftan, Kanunun, 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre cezaya çaptırılan Teşebbüs ya da Teşebbüs Birliklerinin, Yönetim Organların- da görev alan, Gerçek Kişilere de maddede öngörülen cezanın uygulanması gerekir.

3. Kanunun 16 ncı maddesi incelendiğinde görüleceği üzere, Kanun Koyucu aynen "Bu Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlarla bu Kanunun 11 inci maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara **para cezası verilir**" ifadelerini kullanmak suretiyle Kurula taktir hakkı bırakmamıştır.

Kurul, ancak hafifletici nedenleri dikkate alarak en üst ve en alt limitler arasındaki bir cezayı takdir eder. Kurulun cezayı uygulamama yetkisi bulunmamaktadır.

4. Yine dikkat edildiğinde görüleceği üzere BİAK, şikayet mevzuu, Basın Araştırma İnceleme Sözleşmesinin 2.1.8 inci maddesini, olayın Rekabet Kurumu'na iletilmesinden önce değil, Rekabet ihlali ile ilgili başvurunun Kurula iletilmesinden ve Rekabet Kurumundaki sürecin başlamasından ve belli bir aşamaya gelmesinden sonra değişmiştir.

Konu ile ilgili olarak Rekabet Kurumu'nda başlatılan inceleme ve araştırma safhası geçmiş, soruşturma kararı alınmış, soruşturma sürerken rekabete aykırı eylem ve işlemler düzeltilmiştir. Diğer bir ifade ile olayın ciddiyeti ve bu nedenle cezai bir işleme muhatap kalınacağı ihtimalinin ortaya çıkması üzerine rekabete aykırı ihlallere son verilmiştir.

Bu itibarla BİAK'ın rekabete aykırı eylem ve işlemlerinin iyi niyet esasına dayanan davranışlar olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı düşünülmekte, rekabete aykırı sözleşme hükmünün değiştirilmesini de BİAK'ın rekabet ihlali içinde olduğuna, kanıt teşkil eden bir uygulama olarak telakki etmek gerekmektedir.

5. Yine kararın 4 nolu bölümünde geçen olayın, Kanun'un 16 ncı maddesindeki açık ihlal kavramına girmediği, anılan maddedeki açık ihlal kavramının fiyat anlaşmaları, pazar paylaşımları, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot yada diğer davranışlarla piyasa dışına çıkarılması gibi ilk bakışta rekabet ihlali olarak nitelendirilebilecek türden ihlaller şeklinde anlaşılması gerektiği,

BİAK Sözleşmesindeki rekabet ihlalinin ise, ancak konunun uzmanlarınca yapılan belli bir inceleme sonucunda anlaşılabilir tarzda bir durum olarak nitelendirilerek, zorlama bir düşünceyle, Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen cezanın, uygulanmaması kararının yerinde olmadığı, kanaatini taşıyorum.

Zira rekabet ihlaline konu sözleşmenin, 2.1.8 maddesinin rekabeti engellediği hususu, Mezkur Maddenin lafzı ve manasında açık olarak görülebileceği gibi, bu husus başvuru sahibi Şirket Tarafından şikayet dilekçesinde de açıkça belirtilmiştir.

BİAK'ın Kurucuları, Basın İzleme Araştırma piyasasına, giriş engelleri koyarak, yazılı basın reklam piyasasında, rekabeti sınırlayıcı etki doğurabilecek nitelikte eylemler içerisinde olmuşlardır. Başvuru sahibi Şirket tarafından Kuruma bildirilen ve Kurum Raportörlerince de ortaya konulan rekabet ihlaline konu eylem, başlangıç aşamasında ifade edildiği gibi karar aşamasında da değişmeksizin, ortaya konulmuştur. Bu itibarla konunun ancak uzmanlarınca bilinebilecek bir rekabet ihlali olduğu şeklindeki zorlama görüşe katılmam mümkün değildir.

Dolayısıyla Adıgeçen Teşebbüs Birliğine, Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yazılı cezanın uygulanması gerektiği izahtan varestedir.

6. Diğer taraftan, bilindiği üzere, mezkur rekabet ihlali ile ilgili olarak alınan soruşturma kararı, olayın 4054 sayılı Kanun'un 4/d maddesi ile hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden olan 6/a maddesi kapsamında olduğu belirtilerek alınmış olmasına rağmen raportörlerin 4 üncü madde çerçevesinde yoğunlaştıkları,

Kanun'un 6 ncı maddesine yönelik olarak inceleme yapılmadığı, oysa ki kararın ilgili bölümlerinde değinildiği gibi BİAK'ı oluşturan basın kuruluşlarının bu piyasada hakim konumda buldukları basın piyasasındaki hakim durumlarından hareketle, reklam piyasasında da, aynı hakim durumu sürdürmeye çalıştıkları, ortada iken incelemenin, bu yönde sürdürülmemesini bir eksiklik olarak görmekteyim.

Çoğunluk kararına muhalif yukarıdaki görüş ve kanaatlerimi bilgilerinize sunarım.

Mehmet Zeki UZUN
Kurul Üyesi

**REKABET KURULU BAŞKANLIĞI'na
(Muhalefet Şerhi)**

04/03/1999 ve 99-13/99-40 nolu Kurul kararına aşağıdaki nedenlerle katılamıyorum:

1- Kurulumuzun 25/12/1997 günlü BİAK Sözleşmesini imzalayan taraflar hakkındaki soruşturma açılması kararı, Yasa'nın 4üncü maddesinin (d) fıkrası ile 6ncı maddesinin (a) fıkrasına aykırılık görüşüne dayanıyordu.

Ne var ki, soruşturma yalnızca (4/d)' ye aykırılık olup, olmadığı yönünde sürdürülmüş, (6/a) yönünden inceleme ve değerlendirme yönüne gidilmemiştir. Olay, bu bakımdan da irdelenmeliydi. Bu, soruşturma yönünden bir eksiklikler.

2- Anlaşma ile ihlalin varlığı kabul edilmiş olmasına rağmen, ceza vermektan imtina edilmesi cihetine gidilmiştir. Oysa ki, ihlal gerçekleşince ceza verilip verilmemesi Kurulumuzun taktirine bırakılmış bir husus değildir. İhlal varsa ceza verilir; yoksa verilmez. İhlalin var olduğu görüşündeyim. İhlal hem (4/d) hem de (6/a) açısından vardır. Her iki maddenin iki fıkrası birlikte ihlal edilmiştir.

3- İhlale son verme cezayı gerektirmez mi? İhlale son verilmiş olsa da ceza verilmelidir.

Kast unsuru aranmaz. Tadilatın yapılmış olması da ihlali (dolayısı ile cezayı) ortadan kaldıramaz. Çünkü asıl amaç piyasanın korunmasıdır.

4- İki ihlale rağmen bir ceza verilmeliydi.(16/2)

Mevzuatın yeni olması, rekabet kültürünün henüz oluşuyor olması, ihlale son verilmesi, tadilat yapılması hususlarını da göz önünde tutarak asgari para cezası olan %1'lik oranın uygulanması, ayrıca yine tüzel kişilerin yöneticilerine de şahsen ceza verilmesi gerekirdi.

Sağlıklı ve etkin bir rekabet düzeninin oluşturulması için Yasa'mızın öngördüğü caydırıcı kararları almaktan kaçınmamalıyız. Yarış yapılmalı, ama , kurallarına göre yapılmalı.

Kartelleşmeye göz yumarak, sağlıklı bir rekabet düzeni nasıl sağlanabilir?

Saygılarımla arz ederim. 08/03/1999

Bahattin ELÇİ
Kurul Üyesi