

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D2/1/M.Ç.-01/2 (Muafiyet)

Karar Sayısı : 01-06/55-18

Karar Tarihi : 30.1.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Tamer MÜFTÜOĞLU

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

B- RAPORTÖRLER: Murat ÇETİNKAYA, Hakan BİLİR

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: - Manajans Thompson Reklam İşleri A.Ş.
- Moran Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş.¹
Temsilcisi: Av. Mehmet Gün
Koreşhitleri Cad. No:30, K.4, D.13
Zincirlikuyu/İstanbul

D- TARAFLAR: - Manajans Thompson Reklam İşleri A.Ş.
Büyükdere Cad., No:191, Levent/ İstanbul
- Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş.
Defterdar Yokuşu, Ey Han, No:47, Cihangir/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Manajans Thompson Reklam İşleri A.Ş. ile Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş. arasında imzalanacak olan Adi Ortaklık Sözleşmesi'ne muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 7.11.2000 tarih ve 4597 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 14.12.2000 tarih ve D2/1/M.Ç.-00/2 sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu, 15.12.2000 tarih, REK.0.06.00.00/49 sayılı Başkanlık önergesi ile Rekabet Kurulu'nun 21.12.2000 tarihli toplantısında görüşülerek, 00-50/535-297 sayılı kararı ile;

"1- Mindshare Adi Ortaklık Sözleşmesi ile oluşturulan Mindshare Türkiye'nin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir ortak girişim olarak değerlendirilebilmesi için;

- Kurum'a yazılı olarak bildirilen ancak sözleşmede net olarak yer almayan "ana şirketler Manajans Thompson Reklam İşleri A.Ş. ile Moran Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş.'nin mecra planlaması ve satın alınması piyasasından tamamen çekilmesi" konusuna sözleşmede açıklık getirilmesine,

¹ Şirketin Moran Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş. olan ünvanı 18.01.2001 tarihi itibarıyla Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş. olarak değiştirilmiştir.

- Ortak girişimin mecra satın alınması ve planlamasına yönelik olağan faaliyetlerini ana şirketlerden bağımsız olarak yürütebilmesi için kendisine ait malvarlığı ve işgücüne sahip olması gerektiğinden hareketle, fonksiyonel bağımsızlığının hiç bir şüpheye yol açmayacak şekilde oluşturulmasını teminen, ortak girişimin ana şirketlerden işgücü ve malvarlığı konusunda en fazla 3 yıl yararlanabileceğine, bu çerçevede sözleşmenin;

i- 2/b. maddesindeki "...MAT ADO'nun Muhasebe ve sair Mali İşlerle ilgili hizmetleri...bedel üzerinden karşılayacaktır...."

ii- 4. maddesindeki "...Ancak, ADO tarafından edinilecek malların mülkiyeti ortaklar arsında eşit oranda müşterek mülkiyete olacaktır."

iii- 6/C. maddesindeki "... İcra Kurulu ortaklar MAT ve MOM temsilcileri ile gerektiğinde finansman müdürlerinin....katılımı ile oluşacaktır...."

iv- 6/D maddesindeki "Ortaklar, ADO muhasebe ve defter tutma işlemlerinin yerine getirilmesi için, kendi muhasebe/finans müdürlerinin ADO Muhasebe Müdürü ve vekili olarak atayacaklar ve yetkilerini belirleyeceklerdir."

şeklindeki hükümlerine yıl sınırlaması getirilmesi gerektiğine,

2- Bu hükümlerin en fazla 3 yıl süre ile sınırlandırılması veya tarafların tercihi üzerine sözleşmeden bu hükümlerin çıkarılması halinde ise Mindshare Ortak Girişiminin pazar payı ve ciro açısından 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde sayılan "İzne Tabi Birleşme ve Devralmalar" kapsamında olmayacağına,

3- Tarafların bu değişiklikleri en geç bir ay içinde Kurum'a bildirmelerinin uygun olacağına, aksi halde, zamanında bildirilmiş olan Mindshare Sözleşmesi'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde incelenmesi gerektiğine"

karar verilmiştir.

Söz konusu kararın tarafların temsilcisine tebliği üzerine, tarafların temsilcisinden gönderilen ve 9.1.2001 tarih ve 143 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden yazıda, Kurul kararında belirtilen bir aylık sürenin beklenilmeden Mindshare Adi Ortaklık Sözleşmesi'ne ilişkin bireysel muafiyet incelemesinin yapılması talep edilmiştir.

Bunun üzerine, 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 5. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 18.1.2001 tarih, D2/1/M.Ç.-01/2 sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu 25.1.2001 tarih, REK.0.06.00.00/11 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-06 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Başvuruya konu işlemlerle ilgili olarak;

- Mindshare Adi Ortaklık Sözleşmesi'ne menfi tespit verilemeyeceği,

- Kurum'a yazılı olarak bildirilen ancak sözleşmede net olarak yer almayan,

- "ana şirketler Manajans Thompson Reklam İşleri A.Ş. ile Moran Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş.'nin mecra planlaması ve satın alınması piyasasından tamamen çekilmesi" ve

- "Mindshare Ortak Girişimi'nin, Manajans Thompson Reklam İşleri A.Ş. ve Moran Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş.'nin müşterileri dışındaki diğer reklam ajansları ve reklamverenlerle de çalışabileceği"

hususlarına sözleşmede açıklık getirilmesi şartıyla Mindshare Adi Ortaklık Sözleşmesi'ne 5 yıla kadar bireysel muafiyet verilebileceği, ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

a) Ürün Pazarı: Manajans Thompson Reklam İşleri A.Ş. ile Moran Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş. arasında imzalanacak Mindshare Adi Ortaklık Sözleşmesi bu iki reklam ajansının global müşterilerine yönelik medya planlama ve satın alma işlerini görecektir. Bir ortak girişim sözleşmesi olması nedeniyle ilgili ürün pazarı "*medya (mecra) planlama ve satınalma pazarı*" olarak belirlenmiştir.

b) Coğrafi Pazar: Medya planlama ve satınalma şirketlerinin, bu şirketlerin planlama ve satınalma işlemlerini yapmak üzere ticari ilişkide bulunduğu reklamverenlerin/ajansların ve reklamların yöneleceği mecraların Türkiye sınırları içinde bulunması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak kabul edilmiştir.

H.2. TARAFLAR

H.2.1. Manajans Thompson Reklam İşleri A.Ş. (MAT)

MAT reklamcılık sektöründe faaliyet göstermektedir. MAT'ın sermayesinin %81.30'u Man Reklamcılık A.Ş.'ye, geriye kalan %11.70'i de E... A... isimli bir gerçek kişiye aittir.

Man Reklamcılık A.Ş.'nin ise en büyük ortağı %30.7'lik payla, global reklam şirketi WPP Group PLC'dir. Şirketin geriye kalan sermayesi 14 hissedar arasında eşit şekilde dağılmıştır. 1985 yılında WPP'nin Manajans'ın hisselerinin bir kısmını devralmasından sonra, WPP'nin grup şirketlerinden olan JWT (J.Walter Thompson Company Ltd.) ile Manajans Reklam İşleri A.Ş. arasında bir işbirliği/bağlılık sözleşmesi yapılarak, Manajans'ın, JWT'nin Türkiye bürosu gibi faaliyet göstermesi kararlaştırılmış ve şirket unvanı Manajans-Thompson Reklam İşleri A.Ş. olarak değiştirilmiştir.

H.2.2. Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş. (OM)

MAT gibi reklamcılık alanında faaliyet gösteren OM, sermayesinin %99'dan fazlası The Ogilvy Group Holdings'e ait olan yabancı sermayeli bir şirkettir. The Ogilvy Group Holdings, Man Şirketler Grubunda da ortaklık payı olan WPP Şirketler Grubunun bir iştirakidir. Bir başka deyişle, bildiri yapılan sözleşmenin taraflarından birinin (OM) en büyük hissedarı olan The Ogilvy Group Holdings Limited, diğer taraf (MAT) üzerinde dolaylı olarak ve sınırlı kontrol hakları bulunan WPP Group PLC'nin bir iştirakidir. The Ogilvy Group Holdings Limited aynı zamanda Reklam Moran Ogilvy & Mather A.Ş.'nin² de

² Şirketin ünvanı daha sonra Ogilvy One Doğrudan Pazarlama A.Ş. olarak değiştirilmiştir.

hisselerinin %99'unu elinde bulundurmaktadır. Ogilvy, Türkiye'de reklamcılık hizmetlerini bu iki şirket aracılığıyla gerçekleştirmektedir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

Sözleşmenin "ADO Faaliyet Konuları" başlıklı "Adi ortaklık, ortakların ve ortakların ana şirketlerinin iştiraklerinden Mindshare işletmesinin global müşterileri ve onların faaliyet konuları ile ilgili olarak ihtiyaç duyacakları ilan, reklam ve tanıtım ile ilgili olarak; yurtiçi ve yurtdışında ilan ve reklam panoları, billboardlar, radyo, televizyon, internet ve sair reklam yerlerinden mecra satın alınması konusunda planlama, danışmanlık ve sair ilgili hizmetlerin verilmesi de dahil olmak üzere genel anlamda mecra planlaması ve mecra satın alınması hizmetleri ve ilgili sair hizmetlerin verilmesi konusunda faaliyet gösterecektir." şeklindeki 5. maddesi, ana şirketler ile meydana getirilecek yeni yapının faaliyet alanlarının örtüşmesine izin verecek niteliktedir.

Bunun yanısıra, Sözleşme'nin "Adi Ortaklığın Sermayesi" başlıklı "... ortaklardan MAT sözleşmenin (1) no'lu ekindeki listede yer alan müşterilerin, MOM ise sözleşmenin (2) no'lu ekinde yer alan "Day 1 Müşterileri" nin Media alım hizmetlerini ADO'ya iş olarak getireceklerdir. Ortaklar, diğer ortağın muvafakatine bağlı olarak, ayrıca, ADO için aşağıdaki mal ve hizmetleri getirecek veya ADO kullanımına tahsis edeceklerdir;

a) Mali şartlarında MOM'un önceden mutabık olması şartıyla; Ortaklardan MAT, başlangıçta ADO'nun ihtiyacına uygun ve yeterli olmak kaydıyla adresindeki ofisi içerisinde uygun bir bölümü iş bu sözleşmenin 3 nolu ekinde belirtilen şartlarla ADO'ın kullanımına tahsis edeceği ve bazı ihtiyaçlarını karşılayacaktır. Ancak bu tahsis MAT ile mal sahibi APA ile akdettiği kira sözleşmesinin bu tahsise izin vermesine bağlı olarak ve ortakların ADO'nun yeterli büyüklük ve karlılığa ulaştığını belirleyecekleri tarihe kadar geçerli olacaktır.

b) MOM tarafından mutabık olunmak kaydıyla; ortaklardan MAT ADO'nun muhasebe ve sair mali işlerle ilgili hizmetleri ...MAT ADO'ya bu hizmetleri verdiği sürece mali tabloların tamamını hem MAT'a hem MOM'a hem de Mindshare UK'e diledikleri zamanlarda olmak ve en geç her ayın sonunda bir kere olmak üzere gönderilmesini sağlayacaktır.

c) MOM ... bu hizmetleri aynı şartlarla vermeyi kabul eder"

şeklindeki 2. maddesi,

"ADO'nun Malvarlığı" başlıklı "...ancak ADO tarafından edinilecek malların mülkiyeti ortaklar arasında eşit oranda müşterek mülkiyete olacaktır." şeklindeki 4.maddesi ve

"İcra Kurulu ve Çalışması" başlıklı "ADO iş ve işlerinin görüşülmesi ve sürdürülmesi gelişmelerin değerlendirilmesi ve uygulama ile ilgili kararların alınması amacıyla bir İcra Kurulu oluşturulmuştur. İcra Kurulu ortaklar MAT ve OM temsilcileri ile gerektiğinde finansman müdürlerini, ADO genel müdürü, ADO finansman müdürü ve Mindshare Londra genel müdürü katılımıyla oluşacaktır.

İcra kurulu tavsiye niteliğinde kararlar alabileceği gibi genel müdür tarafından yerine getirmek üzere kararlar alabilir...." şeklindeki 6.C. maddesi,

ana teşebbüsler arasında ve ana teşebbüsler ile ortak girişim arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açabilecek niteliktedir. Bu nedenle, anılan bu maddelerin varlığından dolayı sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemesi uygun görülmemiştir.

H.3.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi

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 sağlaması,
- c) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması,

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

H.3.2.1. Malların üretimi ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması

Bildirim formunda taraflar arasında kurulacak Adi Ortaklığın amacı, büyük müşterilere verilecek bir kısım hizmetlere ilişkin medya araçlarının satın alınması ve planlanması işlerinin birlikte yürütülerek para ve zaman tasarrufu yapılması ve bu suretle şirketlerin etkinliklerinin artırılması olarak ifade edilmiştir. Söz konusu etkinlik, iki şirketin sahip oldukları tecrübenin mecra planlaması ve satın alınması piyasasında birleştirilmesi sonucunda yaratılan sinerjiden kaynaklanmaktadır.

Tarafların aralarında imzalayacakları sözleşme MINDSHARE Adi Ortaklık Sözleşmesi olarak geçmektedir. Mindshare yurtdışında 1997 yılında J. Walter Thompson ile Ogilvy & Mather tarafından kurulmuş olan, bu iki şirketin medya planlama, satın alma ve araştırmalarını yapan global bir medya şirkettir. Yine bu şirket de MAT ve OM gibi WPP Group PLC'nin ortaklıkları arasında yer almaktadır. Türkiye'de global müşteriler için kurulacak olan MINDSHARE da, yukarıda bahsedilen, dünyada gerçekleştirilen 'mindshare' uygulamasının bir uzantısı şeklindedir. Bir başka deyişle, meydana getirilen ortak girişim, Mindshare şirketlerinin tümü aracılığıyla dünyada mecra planlaması ve satın alınması alanında sağlanan gelişme ve uzmanlaşmanın, yeni yerlere de iletilmesini sağlayabilecektir.

Bu çerçevede Mindshare uygulamasının ve dolayısıyla bu ortak girişimin Türkiye'de reklamcılık sektöründe mecra satın alınması ve planlanmasına yönelik bir yenilik getireceği görülmektedir.

H.3.2.2 Tüketicinin bundan yarar sağlaması

Yapılan anlaşma sonucundaki kazanımdan, pratikte belli oranlarda tüketicinin de pay alması gerekmektedir. Tüketici yararı genel anlamda sunumu yapılan mal ve hizmetlerin fiyatlarındaki düşüşler olarak algılansa da arzın sürekliliği, hizmetin kalitesindeki artış, yeni bir rakibin piyasaya girmesi vb. şeklindeki kazanımlar da bu koşulun sağlanmış olması anlamına gelebilmektedir.

Bildirim konusu Mindshare Anlaşması sonucunda tüketicilerin elde edeceği faydanın, fiyatlardaki düşüşten çok arzın sürekliliği ve özellikle hizmet kalitesindeki ve kapsamındaki artış ile kendini göstereceği anlaşılmaktadır. Yaratılan sinerji sonrası, meydana getirilen yeni yapının sektörde sağlayacağı katma değerden, söz konusu şirketin müşterilerinin yanısıra rekabetin artması sonucu, sektörde yer alan tüm müşterilerin özellikle global reklamverenlerin olumlu olarak etkilenecekleri beklenmektedir.

H.3.2.3 İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

Sözleşme tarafları MAT ve OM her ikisi de reklam ajansıdır. Bu şirketler reklamın kreatif çalışmasının yapılmasının yanısıra, reklam için mecra planlaması ve satın alınması faaliyetlerini de gerçekleştirmektedirler.

Reklamcılık sektöründe reklamın kreatif çalışmasını ve mecra boyutunu aynı ajans bünyesinde gerçekleştiren şirketler olduğu gibi, bu faaliyetlerden yalnızca birisinde uzmanlaşmış şirketler de bulunmaktadır. Sektördeki genel eğilim de kreatif çalışmalar ile mecra planlama ve satınalma faaliyetlerinin ayrıştırılarak tek bir alanda uzmanlaşmaya gidilmesi yönündedir.

Dosya mevcudunda yer alan bilgilerden hareketle, sektördeki dikkat çeken en önemli gelişmenin, ajansların yıllar itibarıyla ciro yapısına bakıldığında, ilk 10 ajansın yıldan yıla payının azalmasıdır. Reklam ajansı sayısının artması ile toplam reklam hasılasının daha çok reklam ajansı arasında bölüşülmesi sonucunda gerçekleşen bu durum pazara girişlerin açık olduğunu ve pazarda giderek artan bir rekabetin varlığını göstermektedir. Kuşkusuz Ajans sayısının artmasında gelişen bir medya sektörünün yanısıra teknolojik gelişmeler ile farklı boyutlar kazanan iletişim ve halkla ilişkiler sektörlerinin de etkisi vardır.

Reklam sektörü ülke ekonomisindeki en dinamik sektörlerden birisidir. Sektörün büyüme performansı, hem ekonominin genel gelişme trendlerini hem de sektörel büyüme oranlarını aşmaktadır. 1980-1997 yıllarında, sabit fiyatlarla Gayri Safi Milli Hasıla'nın (GSMH) üç katına kadar büyümüş olduğu görülmektedir. Bu zaman aralığında GSMH'de yıllık ortalama büyüme oranı %6.4 olmuştur. Aynı dönemde reklam sektörü hasılası ise yıllık ortalama %16.3 oranında bir büyüme kaydetmiştir.

Ayrıca, çok sayıda reklam ajansının piyasada faaliyet gösterdiği, ana şirketlerin toplam pazar payının yaklaşık %.... olduğu, dolayısıyla ilgili ürün pazarında yoğunlaşma oranının düşük olduğu ve piyasaya giriş engellerinin bulunmadığı dikkate alındığında, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmayacağı anlaşılmıştır.

H.3.2.4. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

Bu maddeye göre taraflar üzerine getirilen rekabet kısıtlamalarının, anlaşma sonucu elde edilecek faydaların ortaya çıkması için zorunlu olmaları gerekir. (a) ve (b) bentlerindeki amaçlar; ekonomik ve teknik gelişmenin sağlanması ve tüketicinin bundan belli bir pay almasıdır.

Anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmasından söz edilebilmesi için öncelikle ana şirketlerin birbirleriyle veya ortak girişimle rakip olmaları gerekmektedir. Buna göre ortak girişimin kendisini oluşturan teşebbüslerin daha önceki faaliyetlerini devralıp almadığı, onlar adına yeni faaliyetlere girişip girişmediği, şirketlerin ilgili ürün pazarlarında veya ilgili ürün pazarının alt veya üst pazarlarında veya komşu pazarlarda faaliyet gösterip göstermediği konuları açıklığa kavuşturulması gereken hususlardır.

Tarafların temsilcisinden 12.12.2000 tarihinde alınan yazılı belgede aynen;

"...

3. Mindshare Türkiye'nin Day 1 müşterileri dışında da müşterileri olacaktır. Zaten Adi ortaklığın amacı da bu bakımdan taraf iki şirketin sinerjisi yoluyla yeni müşteriler de kazanmaktır. Ancak, Mindshare Türkiye, kreatif ajans olarak bilinen ve reklam fikri ve yaratıcılık hizmeti veren bir işletme olmayacaktır. Sadece mecra planlaması ve pazarlaması konularında hizmet verecektir. Bu bakımdan, Mindshare Türkiye'nin müşterileri, ortaklarından MAT veya OM veyahut da tamamen başka bir reklam firması tarafından reklam hizmetleri sağlanan müşteriler olabilecektir. Sektörde medya departmanı bulunmayan reklam ajansları, bu tür hizmetler için bu alanda faal firmalardan hizmet satın almaktadırlar. Mindshare Türkiye'nin amacı da bu ihtiyaca hizmet etmektir.

4. Adi ortaklık tarafları şirketler, Day 1 müşterileri olarak anlaşma ekinde listesi bulunan müşterilerini Mindshare Türkiye'ye devretmektedirler. Ortaklık tarafları bu müşterilerinin reklam işlerini yapmaya devam edeceklerdir. Ancak mecra planlama ve pazarlama işlerini bundan böyle bizzat kendileri yapmayacaklar, bu hizmetleri Mindshare Türkiye'ye bırakacaklardır. Dolayısıyla bundan sonraki dönemde bir şirketin reklam işleri alındığında, MAT ya da OM mecra pazarlama hizmeti vermediklerinden, müşterilerine Mindshare Türkiye'yi tavsiye edebilecekler ancak bu konuda karar müşterilere ait olacaktır. Müşteriler bu konuda herhangi bir zorunluluk ile karşı karşıya bırakılmayacak, daha uygun görecekları başka işletmelerden de mecra planlama ve pazarlaması hizmetlerini alabileceklerdir."

ifadeleri yer almaktadır.

Buna göre, ortak girişimin ana şirketlerle aynı pazarda faaliyet göstermeyeceği, bir başka deyişle, ana şirketlerin ortak girişimin faaliyet göstereceği pazardan çekilecekleri, yalnızca bir üst pazarda yer alacakları anlaşılmaktadır. Bu çerçevede ana şirketlerle ortak girişim arasında bir rekabet kısıtlamasından söz edilemeyecektir.

Ancak yukarıda yer verilen kaygıların giderilmesi bakımından, taraflarca yapılan bu açıklamanın, rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmamasını teminen sözleşmeye de eklenmesi gerekmektedir.

Bunun yanısıra, ilgili ürün pazarının yapısı da dikkate alınarak Mindshare Türkiye'nin ana şirketlerden bağımsız olarak diğer reklam ajanslarından da iş alabileceği düşünüldüğünde, ortak girişimin alt pazardaki faaliyetlerinin ana şirketler arasında rekabeti kısıtlayıcı bir etkisinin olmayacağı görülmektedir. Ancak, ana şirketlerin aynı pazarda faaliyet göstermeleri nedeniyle Adi Ortaklık Sözleşmesi'nin MAT ve OM arasında rekabeti kısıtlayıcı bir etkisinin olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Sözleşme bu amaçla gözden geçirildiğinde, ana şirketler arasında reklamın kreatif çalışmasının yapıldığı ve reklam ajansı-reklamveren ikilisinin yer aldığı pazarda MAT ve OM'un birbirine bağımlı herhangi bir davranış içine gireceklerine dair bir hüküm görülmemiştir. Bununla birlikte, meydana getirilen yapıda ortak kontrole sahip olan iki rakip şirketin, söz konusu yapı içerisinde başka pazarlarda koordinasyona girmemeleri de gerekmektedir. Bir başka deyişle sözleşmeye bireysel muafiyet verilerek, meydana getirilen yapının piyasada bağımsız iktisadi bir varlık olarak ortaya çıkabilmesine izin verilecek makul bir süre sonrasında şartlar yeniden değerlendirilmeye tabi tutulacaktır.

Yukarıdaki bölümlerde incelendiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde yer alan şartların tamamının varlığı sonucunda, taraflar arasında imzalanan Adi Ortaklık Anlaşmasına 5 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasında herhangi bir sakınca görülmemektedir.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda,

1- Söz konusu Adi Ortaklık Sözleşmesine menfi tespit belgesi verilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile,

2- a) Kurum'a yazılı olarak bildirilen ancak sözleşmede net olarak yer almayan,

- Ana şirketler Manajans Thompson Reklam İşleri A.Ş. ile Moran Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş.'nin mecra planlaması ve satın alınması piyasasından tamamen çekilmesi
- Mindshare Ortak Girişimi'nin Manajans Thompson Reklam İşleri A.Ş. ile Moran Ogilvy & Mather Reklamcılık A.Ş.'nin müşterileri dışındaki diğer reklam ajansları ve reklamverenlerle de çalışabileceği

hususlarına sözleşmede açıklık getirilmesi şartıyla Mindshare Adi Ortaklık Sözleşmesi'ne, bildirim tarihi olan 7.11.2000 tarihinden itibaren 5 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasına,

b) öngörülen değişikliğin kararın tebliğini takiben 45 günlük süre içinde yapılarak Rekabet Kurumu'na tevsik edilmesine,

c) aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz sayılacağı ve öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesine,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurul'un 30.01.2001 tarih ve 01-06/55-18 sayılı, Mindshare Adi Ortaklık Sözleşmesi'ne muafiyet verilmesine dair kararına aşağıda belirttiğim nedenlerle katılmam mümkün olamamıştır.

1- Ortak girişimlere rekabet koordinasyonuna yol açmaması kaydıyla m.7'ye göre izin verilebilmektedir.

Nitekim bu nedenle, başvuru sonucu düzenlenen 14.12.2000 tarih ve 00/2 sayılı Birleşme İlk İnceleme Raporu sonucunda Kurulumuz 21.12.2000 tarih ve 00-50/535-297 sayılı kararı ile evveliyatla bu OG'in rekabet koordinasyonuna yol açtığını tespit etmiş ve bu koordinasyonu ortadan kaldırabilmek için yan sınırlama kavramı içerisinde bazı kararlar almıştır.

Burada hemen şunu belirtmemiz gerekir ki, devralmalardaki "yan sınırlamalar" bir taraftan devralmayı sağlayabilmek için (süre ile sınırlı olduğundan) muafiyet olamayacak kısıtlamaları dahi kapsayabilmektedir.

Kurulumuz, yukarda belirttiğimiz kararında, yan sınırlama maliyetinde,

- OG'i oluşturan teşebbüslerin OG'in faaliyet alanından tamamen çekilmeleri,
- OG'in bağımsızlığını ortadan kaldıran muhasebe işleminin taraflarca karşılanması, OG'in mallarının mülkiyetinin ortaklara ait olacağı, OG'in icra kuruluna ortak temsilcilerinin katılacağı ... gibi OG'in idari ve finansal bağımsızlığını ortadan kaldıran hükümlerin üç yıl sonunda sözleşmeden çıkarılması kararlaştırılmıştır.

Bunları göze alamayan tarafların bu defa muafiyet talepleri üzerine , Kurulumuz OG'in bağımsızlığını ortadan kaldıran hükümlerin aynen devam etmesi kaydıyla bireysel muafiyet vermiştir.

Böyle bir uygulama, "yan sınırlama" çerçevesinde bazı rekabet kısıtlamalarından yararlanamayan teşebbüslerin bu defa muafiyet başvurusu ile bu engelleri aşabileceği olanağını yaratarak hatalı sonuçlar doğurabilecektir.

OG'i oluşturan tarafların faaliyetlerinin ağırlıklı bölümünü oluşturan mecra planlaması ve satın alınması faaliyetlerini birleştirmeleri, bu faaliyetlerindeki rekabeti tamamen ortadan kaldıracağı, bu işbirliğinin diğer faaliyetlerine de yansıtacağı için muafiyet olabilecek nitelikte değerlendirilmemelidir.

OG'e izin verilebilmesi için OG'i oluşturanların o piyasaya hemen girebilecek durumda olmamaları gerekir. Oysa bunada her iki taraf da istedikleri an mecra planlaması ve satın alınması faaliyetini yapabilecek durumdadırlar.

Diğer taraftan, yan sınırlama olarak uygun görülmeyen "OG'in bağımsız olmasını engelleyen hükümlerin" devamı kaydıyla muafiyet verilmesi, iki firmanın aralarındaki rekabeti ortadan kaldıran uygulamalarına neden olacağından çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Nejdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi