

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay'ın İptali Üzerine Verilen)

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : SR-02/03 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 06-02/48-9
Karar Tarihi : 5.1.2006

A - TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN.

B - RAPORTÖRLER :Hakan Suat ÖLMEZ, Ekrem KALKAN

C - ŞİKAYET EDEN

- **Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.**
Büyükdere Cad. No:163 Esentepe- İstanbul

D - HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR

- **Bimas Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.**
Akatlar Yaren Sok. Aydın Apt. B Blok 3 no'lu Dükkan, Beşiktaş-İSTANBUL
- **DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.**
Doğan TV Center 34204 Bağcılar-İSTANBUL
- **SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.**
Cumhuriyet Cad. Umaç Apt. No:141-147, K.6, D.14, Elmadağ-İSTANBUL
Temsilcisi: Av. Nizamettin BULUT
And sok. 15/1 Çankaya-ANKARA
- **Star TV Hizmetleri A.Ş.**
Mehmet Akif Mahallesi, İnönü Caddesi, Star Sok., No:2 İkitelli-İSTANBUL
- **AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.**
Yapı Kredi Plaza E. Blok 80620 1. Levent İSTANBUL
- **Ülke TV Programcılık Reklam Film Yayın Pazarlama A.Ş.**
Cumhuriyet Cad. Umaç Apt. No:141-147, K.6 D.14, Elmadağ-İSTANBUL
Temsilcisi: Av. Nizamettin BULUT
And sok. 15/1 Çankaya-ANKARA

E- KONU : Rekabet Kurulu'nun 21.10.2002 tarih, 02-64/803-325 sayılı Kararı'nın iptaline ilişkin Danıştay 13. Dairesi'nin 12.7.2005 tarih, 2005/5168 E. 2005/3442 K. sayılı; 27.9.2005 tarih, 2005/5679 E. 2005/4756 K., 2005/5055

E. 2005/4755 K., 2005/5169 E. 2005/4751 K., 2005/5066 E. 2005/4735 K., 2005/5082 E. 2005/4736 K., 2005/5065 E. 2005/4754 K., 2005/5081 E. 2005/4737 K.; 15.11.2005 tarih ve 2005/5042 E. 2005/5495 K., 2005/5061 E. 2005/5500 K., 2005/5000 E. 2005/5495 K., 2005/4999 E. 2005/5499 K. sayılı kararları üzerine DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş ile Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin, reklam yerlerini satmak amacıyla kurdukları BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. vasıtasıyla 2000 yılının ikinci yarısından itibaren Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'yi piyasa dışına çıkarmak maksadıyla müşterileri dolaşarak %100 BİMAŞ kullanımı için ek indirim uygulamasına başlamaları suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri iddiasının yeniden değerlendirilmesi.

F - İDDİALARIN ÖZETİ

Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'nin (Cine 5) şikayet dilekçesinde özetle;

- DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş (DTV ya da KanalD) ile SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin (SATEL ya da ATV) reklam yerlerini satmak amacıyla kurdukları BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'in (BİMAŞ) 2000 yılının ikinci yarısından itibaren giriştiği bir kampanya ile Cine 5'i piyasa dışına çıkarmak maksadıyla müşterileri dolaşarak %100 BİMAŞ kullanımı için ek indirim uygulamasına başladığı,
- Bu durumda BİMAŞ kanallarından ilave indirim alan reklamveren firmaların Cine 5, TGRT, NTV gibi kanallara reklam vermediği ve veremediği,
- BİMAŞ'ın bu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu,
- BİMAŞ'ın firmalara bu ek indirimi, 'prodüksiyon indirimi' adı altında sağlamakta olduğu görülse bile asıl amacın, kendi TV kanallarının piyasadan daha fazla pay almalarını ve diğer kanalların reklam alamamalarını sağlamak olduğu,
- Önceden Cine 5'e reklam vermiş birçok kuruluşun, reklamları için Cine 5'i kullanmayacaklarını, Cine 5'i kullandıkları takdirde BİMAŞ'ın ek indirimini geri çekeceğini, dolayısıyla diğer kanallara da reklam vermelerinin mali açıdan mümkün olmadığını belirttikleri,
- BİMAŞ'ın, reklamverenlerin BİMAŞ dışındaki kanallara reklam vermemeleri ve tüm reklam harcamalarını sadece BİMAŞ kanallarında kullanmaları koşuluyla ek indirim vermesinin 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) bendini açıkça ihlal ettiği,
- BİMAŞ'ın, reklamveren şirketler arasında ayrımcılığa yol açarak Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendini ihlal ettiği,
- BİMAŞ'ın bu eylemlerini evvelce de tekrarladığı ve Rekabet Kurumu'nun, her iki yayın kuruluşunun kendilerine ait olan TV reklam yerlerinin satış fiyatları ile diğer satış koşullarını birlikte belirlemek konusunda yaptıkları ve uyguladıkları anlaşmanın Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine, her iki kuruluşun aralarında anlaşarak rakipleri olan Show TV'nin

06-02/48-9

piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdıkları anlaşılan eylemlerinin 4 üncü maddenin (d) bendine aykırı olduğunu hükme bağladığı,

- BİMAŞ'ın bu girişimleri sonucunda Cine 5'in, 2000 yılının Haziran, Temmuz, Ağustos, Eylül ve Kasım aylarında 20.000 USD civarında reklam geliri kaybına uğradığı,

belirtilerek, BİMAŞ hakkında geçici tedbir alınması ve gereken işlemin yapılarak para cezası ile cezalandırılması talep edilmektedir.

G - DOSYA EVRELERİ

Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 16.01.2001 tarih ve 01-04/23 sayılı kararında, şikayet konularının araştırılması ve DTV, SATEL, Star TV Hizmetleri A.Ş (Star TV) ve AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.'nin (AKS ya da Show TV) reklam yerleri fiyat ve diğer satış koşullarını BİMAŞ aracılığı ile birlikte belirledikleri iddialarının 4054 sayılı Kanun hükümlerini ihlal edip etmediğinin ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına ve geçici tedbir kararı alınmasının önaraştırma sonucunda değerlendirilmesine,

ayrıca konuyla ilgili olarak,

Kurum kayıtlarına 16.12.1998 tarih ve 2496 sayı ile giriş yapan ve BİMAŞ ile AKS ve Star TV arasında yapılan reklam yerlerinin pazarlanmasını konu eden sözlü anlaşmaya ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu ile Kurum kayıtlarına 22.3.1999 tarih ve 977 sayı ile giriş yapan ve "BİMAŞ Prodüksiyon Desteği Çalışma Koşulları Anlaşmasına" ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusunun önaraştırma sürecinde değerlendirilmesine

karar verilmiştir.

23.2.2001 tarih ve D2/2/H.S.Ö./01-1 sayılı önaraştırma raporu üzerine Rekabet Kurulu'nun 3.4.2001 tarih ve 01-15/136-M sayılı kararında,

BİMAŞ aracılığıyla, kendilerine ait reklam yerlerinin fiyat ve diğer satış koşullarını aralarındaki rekabeti ortadan kaldırarak birlikte belirledikleri ve uyguladıkları yönündeki iddiaların açıklığa kavuşturulması amacıyla, DTV, SATEL, Star TV, AKS ve bu şirketlerin reklam yerlerini geçmişte pazarlamış olan ve/veya halen pazarlayan BİMAŞ hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına,

22.3.1999 tarih ve 977 sayılı menfi tespit/muafiyet talebinin ayrı bir rapora bağlanmasına,

16.12.1998 tarih ve 2496 sayılı menfi tespit/muafiyet talebinin ve şikayetçinin geçici tedbir talebinin ise açılan soruşturma aşamasında değerlendirilmesine;

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 4.7.2001 tarih ve 01-30/305-M sayılı kararında, Kurum kayıtlarına 27.3.2001 tarih ve 1234 sayı ile giriş yapan ve Ülke TV ile BİMAŞ arasında Kanal 6 televizyonun reklam yerlerinin BİMAŞ aracılığı ile pazarlanmasını konu eden sözlü anlaşmaya ilişkin menfi tespit/muafiyet talebinin 3.4.2001 tarih ve 01-15/136-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı ile açılan soruşturma kapsamında değerlendirilmesine, Ülke TV Programcılık Reklam Film Yayın

06-02/48-9

Pazarlama A.Ş. (Ülke TV "Kanal 6") hakkında da soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın da yine aynı soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.

Soruşturma kararı üzerine, Kanun'un 43/2 maddesi uyarınca 17.4.2001 tarihinde Bimaş, DTV, SATEL, Star TV ve AKS'a, 10.7.2001 tarihinde de Ülke TV'ye soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak, taraflardan 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.

İlgili teşebbüslerden SATEL ve AKS dışındaki teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları yasal süreleri içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 27.9.2001 tarihli toplantısında soruşturma süresinin altı ay uzatılmasına karar verilmiştir.

Soruşturma heyetince tamamlanan 3.4.2002 tarih ve SR/02-03 sayılı soruşturma raporu Kanun'un 45/1 inci maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul üyeleriyle ilgili taraflara tebliğ olunmuş ve aynı maddenin 2'nci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.

Soruşturma raporunun tebliğini takiben, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerden Star TV dışındakiler savunma sürelerinin, Kanun'un 45'inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. Tarafların bu talepleri, Rekabet Kurulu'nun 7.5.2002 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve ilgili teşebbüslerin savunma süreleri 30 gün uzatılmıştır.

Kurum kayıtlarına 27.5.2002 tarihinde intikal eden Star TV'nin yazılı savunmasının süresi içinde yapılmadığı tespit edilmiştir. Süre uzatımı talep eden teşebbüslerin ikinci savunma yazıları yasal süreleri içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Soruşturma Heyetinin hazırladığı ek yazılı görüş, Kanun'un 45/2'nci maddesi uyarınca 25.6.2002 tarihinde tüm Kurul üyeleriyle taraflara tebliğ edilmiş.

Ek yazılı görüşün tebliğini takiben haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerden AKS ve Star TV dışındakiler, savunma sürelerinin, Kanun'un 45'inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. Bu talep Rekabet Kurulu tarafından uygun görülerek 20.9.2002 tarihinde 30 gün ek süre tanınmıştır. İlgili teşebbüslerden Star TV dışındakilerin ek yazılı görüşe karşı cevapları yasal süreleri içinde Rekabet Kurulu'na intikal etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 5.9.2002 tarih ve 02-52/682-M sayılı toplantısında yürütülen soruşturmayla ilgili olarak 16.10.2002 tarihinde, Sözlü Savunma Toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve Sözlü Savunma Toplantısı davetiyeleri Kanun'un 46/2 nci maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

Rekabet Kurulu, soruşturmaya ilişkin olarak 21.10.2002 tarihinde ve 02-64/803-325 sayı ile Karar almıştır.

Anılan Kurul Kararı, "Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle, Danıştay 13. dairesi'nin 12.7.2005 tarih, 2005/5168 E. 2005/3442 K. sayılı; 27.9.2005 tarih, 2005/5679 E. 2005/4756 K., 2005/5055 E. 2005/4755 K., 2005/5169 E. 2005/4751 K., 2005/5066 E. 2005/4735 K., 2005/5082 E. 2005/4736 K.,

06-02/48-9

2005/5065 E. 2005/4754 K., 2005/5081 E. 2005/4737 K.; 15.11.2005 tarih ve 2005/5042 E. 2005/5495 K., 2005/5061 E. 2005/5500 K., 2005/5000 E. 2005/5495 K., 2005/4999 E. 2005/5499 K. sayılı kararları ile iptal edilmiştir.

Danıştay'ın bu kararları üzerine Kurul, soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı; raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgeleri inceleyerek 5.1.2006 tarihinde dosyaya ilişkin nihai kararını vermiştir.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Dosyanın raportörleri;

Şikayetçinin geçici tedbir talebine ilişkin olarak, BİMAŞ'ın özellikle Cine 5'i piyasa dışına çıkarmak maksadıyla reklamveren müşterilere tüm reklam harcamalarını sadece BİMAŞ kanallarında kullanmaları koşuluyla ek indirim sağlaması (%100 BİMAŞ) indirimi şeklinde bir uygulaması tespit edilememesi, "prodüksiyon desteği uygulamasının" farklı bir uygulama olması ve Rekabet Kurulu tarafından bu uygulamaya bireysel muafiyet tanınması ve Cine 5'in müşteri kaybından kaynaklanan zararlarının BİMAŞ'ın soruşturma konusu olan davranışları ile ilişkilendirilemeyeceği sebebiyle şikayetçinin talep ettiği şekilde konuyla ilgili olarak soruşturma aşamasında geçici tedbir alınmasına gerek olmadığı ve şikayet edilen konunun rekabet ihlali taşımaması münasebetiyle herhangi bir ceza verilmesine gerek olmadığı,

Kurum kayıtlarına 16.12.1998 tarih ve 2496 sayı ile giriş yapan BİMAŞ'ın Star TV ve AKS ile yapmış olduğu sözlü reklam yeri satış anlaşmasına ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu hakkında; Bildirim formunda belirtilen ifadelerin yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıması nedeniyle bildirim yapan taraf olan BİMAŞ'ın Kanun'un 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendine göre cezalandırılması gerektiği ve 16 ncı maddenin 3 üncü fıkrası gereğince anılan teşebbüsün yönetim kurulu üyelerinin ayrıca cezalandırılmaları gerektiği,

Bildirim formunun 6.4. maddesinde "*anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği*" ifade edilmiş olmasına rağmen, anlaşmanın uygulanması esnasında bir süre için dahi bildirim formunda belirtildiği şekilde fiyatların bağımsız belirlenme ilkesine uyulmamış olması ve bu durumun reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının belirlenmesinde rakip dört televizyon kuruluşu arasında rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı koordinasyon yaratması sebebiyle bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği,

Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine aykırılık oluşturacak şekilde fiyat rekabetinin kısıtlanmasının bireysel muafiyet tanınmasına dayanak olabilecek her türlü gerekçeyi haksız çıkaracağı düşüncesiyle bireysel muafiyet tanınamayacağı,

Kurum kayıtlarına 27.3.2001 tarih ve 1234 sayı ile giriş yapan BİMAŞ'ın Ülke TV (Kanal 6) ile yapmış olduğu sözlü reklam yeri satış anlaşmasına ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu hakkında; 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunan anlaşmaların bildirilmesi yükümlülüğü kaldırıldığından, BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. ile Ülke Televizyon

06-02/48-9

Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş. arasında yapılan sözlü anlaşmanın süresi içerisinde bildirilmemesine yönelik olarak adı geçen teşebbüslere ve teşebbüslerin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere ceza uygulanmasına gerek olmadığı,

Bildirim formunun 6.4. maddesinde belirtilen ifadelerin yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıması nedeniyle bildiri yapan taraf olan BİMAŞ'ın Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre cezalandırılması gerektiği ve 16 ncı maddenin üçüncü fıkrası gereğince anılan teşebbüsün yönetim kurulu üyelerinin ayrıca cezalandırılmaları gerektiği,

Uygulanması esnasında reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının belirlenmesinde rakip televizyon kuruluşları arasında rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı koordinasyon yaratması sebebiyle bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve

Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine aykırılık oluşturacak şekilde fiyat rekabetinin kısıtlanmasının bireysel muafiyet tanınmasına dayanak olabilecek her türlü gerekçeyi haksız çıkaracağı düşüncesiyle bireysel muafiyet tanınmayacağı,

DTV, SATEL, Star TV, AKS ve Ülke TV'nin (Kanal 6) BİMAŞ aracılığı ile kendilerine ait reklam yerlerinin fiyat ve diğer satış koşullarını aralarındaki rekabeti ortadan kaldırarak birlikte belirlemelerinin "Türkiye ulusal şifresiz yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı"nda Kanun'un 4 üncü maddesi ikinci fıkrasının (a) bendi anlamında rekabet ihlali oluşturduğu ve yukarıda adı geçen teşebbüslerin bu eylemleri hakkında Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiği,

sonuç ve kanaatine ulaşımlardır.

I - İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İLGİLİ PAZAR

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Pazar tanımı yapılırken reklamveren açısından reklamların istenilen izleyici kitlelerine ulaşabilmesi önemli bir husus olması dikkate alınmalıdır. Bu aşamada yayınların şifreli-paralı olması durumunda bu yayınlara verilen reklamın sadece bu kanallara abone olanlarca seyredilebilmesi söz konusu olmaktadır. Her ne kadar mevcut şifreli yayınlar olan Cine 5 ve Teleon teknik olarak ulusal düzeyde yayın yapabilseler de bu kanallarda yayınlanan reklamları sadece bu yayınlara abone olan izleyiciler seyredabilmektedir. Bu açıdan izleyici kitlesi şifresiz bir yayının sesleneceği şekilde tüm ulusu kapsamamaktadır. Bu sebeple hedef kitleye seslenme açısından reklamverenler de şifreli kanallarla şifresiz kanallar arasında bir ayrımı göz önünde bulundurmaktadırlar. Raportörlerce yapılan anket sonuçlarında da reklamverenlerin ortalama olarak Cine 5 kanalı için reklam bütçelerinden %2 oranında pay ayırdıkları görülmektedir. Dolayısıyla ulusal reklam yeri piyasasını şifresiz kanallarla sınırlamak gerektiği düşünülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde ilgili ürün pazarının "*ulusal şifresiz yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı*" olarak tanımlanmıştır.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

06-02/48-9

“Ulusal şifresiz yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı” olarak tanımlanan ilgili ürün pazarında, reklam yeri satın almak isteyen reklamveren kuruluşlar, reklam harcamalarını planlarken, televizyon kanallarının tüketicilere ulaşım boyutunu önemli bir kriter olarak ele almaktadırlar. Reklamveren şirketlerin hedef kitlelerinin genellikle izledikleri televizyon kanallarının yaptıkları yayınların ve reklamlara konu olan mal ve hizmetlerin satımı ve dağıtımında hedeflenen pazarın Türkiye sınırları içinde kalması nedeniyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” olarak tanımlanmıştır.

I.2. TARAFLLAR HAKKINDA BİLGİLER

Dosyada yer alan bilgi ve belgelere göre, soruşturmaya ilişkin dönem itibariyle tarafların ortaklık yapıları ve yönetim kurulu üyeleri ile diğer bilgiler aşağıdaki gibidir.

I.2.1. DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.

DTV'nin 29.03.2001 tarihli olağan genel kurul toplantısına ait pay sahipleri cetveline göre ortaklık yapısı şu şekildedir:

Tablo 1: DTV'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahibin Adı	Hisse Oranı (%)
Alp Görsel Yayıncılık A.Ş.	19.75
Cevdet Turan	9.75
Ertuğrul Alptekin	9.75
Müzehher Kaymak	9.75
Serhan Sevim	9.75
Mustafa Kenan Erdinç	9.50
Selçuk Sevik	9.50
Vedat Büyükyılmaz	9.25
Hasan Hüsnü Güzelöz	2.50
Yücel Çelik	1.00
Yücel Arat	1.00
Ömer Faruk Bayhan	1.00
Yalçın Erceber	1.00
Erem Turgut Yücel	1.00
Berkay Ercanlı	0.50
Atıla Purut	5.00
TOPLAM	100.00

29.3.2001 tarihli olağan genel kurulunda atanan şirket yönetim kurulu ise Başkan; Cevdet Turan ve üyeler; Ertuğrul Alptekin, Ömer Faruk Bayhan, Yalçın Erceber, Yücel Çelik, Atıla Purut, Erem Turgut Yücel'den oluşmaktadır.

I.2.2. SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.

Şirketin 15.5.2001 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısı hazirun cetvelinden edinilen bilgilere göre ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 2: SATEL'in Ortaklık Yapısı

Pay Sahibin Adı	Hisse Oranı (%)
Sabah Haber Ajansı A.Ş.	5.55
Önay Şevket Bilgin	0.006
Yayın Dağıtım A.Ş.	20.00
Bilgin Holding A.Ş.	8.84
Centron Yüksek Tek. Ve Basın Hiz. A.Ş.	1.71
Ahmet Fatih Ediboğlu	0.006
Zühtü Sezer	0.006
Zafer Mutlu	0.006
Endüstri Holding A.Ş. (bu hisselerin oy hakkı Sabah Yayıncılık	0.5

06-02/48-9

A.Ş.'ne aittir)	
Endüstri Holding A.Ş.	1.8
Özdemir Erkan	9.13
Bekir Nursal Bilgin	9
Edip Tunç Akkan	9
Naci Övünç	9
İbrahim Başol	9
Zafer Dikmen	9
Genel Denizcilik Nakliyat A.Ş.	0.74
Halk Sigorta T.A.Ş. (Yapı Kredi Sigorta A.Ş.)	2.13
Mehmet Aytaç Kanan	0.0047
Mehmet Emin Karamehmet	3.38
T. Genel Sigorta T.A.Ş.	1.11
Türker İnanoğlu	0.008
URT Ulusal İletişim Radyo Televizyon Yapım A.Ş.	0.05
Toplam	100

15.5.2001 tarihinde yapılan şirketin olağanüstü genel kurul toplantısında seçilen yönetim kurulu Başkan; Önay Şevket Bilgin ve üyeler; Zafer Mutlu, Mustafa Dinçer, Selim Erbay, Selim Gülmen'den oluşmaktadır.

1.2.3. Star TV Hizmetleri A.Ş.

4.7.2001 tarihinde yapılan 2000 yılı olağan genel kurul tutanağına ait pay sahipleri cetveline göre ortaklık yapısı şu şekildedir:

Tablo 3: STAR TV'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahibin Adı	Hisse Oranı (%)
Cem Cengiz Uzan	9.90
Muştak Ayvaz	9.90
Metin Öner	9.90
Mithat Kemal Horasan	8.40
Orhan Cem Şaşmaz	9.90
Çoşkun Çoroğlu	9.90
Çağdaş Ergin	8.50
Enis Zaimoğlu	8.40
Hayri Hiçler	8.40
Vahit Cüneyt Alpata	8.60
Reyman Somer	8.20
TOPLAM	100.00

31.5.2000 tarihli Star Televizyon Hizmetleri A.Ş. yönetim kurulu kararına göre 31.5.2000 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında üç yıl süreyle yönetim kuruluna seçilen üyeler şu kişilerdir: Cem Cengiz Uzan (Başkan), Metin Öner (Başkan vekili), Muştak Ayvaz (üye). 4.7.2001 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında ise şirket yönetim kurulu üyeliğinden istifa eden Cem Cengiz Uzan'ın yerine seçilen Çağdaş Ergin'in tayini kabul edilmiştir.

1.2.4. AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.

25.4.2001 tarihinde yapılan 2000 yılı olağan genel kurul tutanağına ait pay sahipleri cetveline göre ortaklık yapısı aşağıdaki tabloda verilmiştir.

Tablo 4: AKS'in Ortaklık Yapısı

Pay Sahibin Adı	Hisse Oranı (%)
MBI Baskı Öncesi San. ve Tic. A.Ş.	18.00
EM-BO Emaye ve Boyalı Eşya San. ve Tic. A.Ş.	18.00
Batı Denizcilik İşletmesi A.Ş.	18.00
Sevin Ergun	8.07
MSM Mali Sistemler Müşavirlik A.Ş.	5.23
Edayat Yatçılık A.Ş.	3.77

06-02/48-9

Hür-Bim Bilgisayar ve Teknik Hiz. A.Ş.	2.27
Süalp Kaleci	2.60
Ahmet Ertüz	2.60
Süleyman Serdar Çaloğlu	2.60
Mehmet Aytaç Kanan	2.60
Mehmet Bülent Ergin	2.60
Güray Kılıç	2.60
Ahmet Uğur Girginkaya	2.60
Selçuk Altun	2.60
İsmet Bardakçı	2.60
Kadir Polat	2.60
TOPLAM	100.00

Şirketin yönetim kurulu ise, başkan Mehmet Bülent Ergin ile üyeler Mehmet Aytaç Kanan, Süalp Kaleci, Serdar Çaloğlu'dan oluşmaktadır.

I.2.5. Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş.

20.6.2001 tarihinde yapılan 1999 ve 2000 yılı olağan genel kurul tutanağına ait pay sahipleri cetveline göre ortaklık yapısı şu şekildedir:

Tablo 5: Ülke TV'nin Ortaklık Yapısı

Pay Sahibin Adı	Hisse Oranı (%)
Mustafa Dinçer	1.00
Bilgin Holding A.Ş.	14.00
Bilgin İletişim ve Bilişim Hizm. Film Prodüksiyon San. ve Tic. A.Ş.	35.00
Selim Erbay	35.00
Selim Gülmen	15.00
TOPLAM	100.00

Şirket yönetim kurulu üyeliklerine bir yıl görev yapmak üzere Önay Şevket Bilgin, Mustafa Dinçer ve Selim Erbay seçilmiştir.

Ülke TV A.Ş. ile Kanal 6 Radyo Televizyon yayıncılığı A.Ş. (Kanal 6 A.Ş.) arasında 29.5.2000 tarihinde imzalanan "Reklam ve Prodüksiyon Hizmetleri Sözleşmesi" ile Kanal 6 televizyonu frekans kiralınması suretiyle Ülke TV tarafından işletilmeye başlamıştır. Ancak Kanal 6 ile Ülke TV arasındaki bu sözleşme 3.5.2001 tarihinde karşılıklı olarak feshedilmiş ve Kanal 6, sonradan Star grubu ile anlaşma imzalamıştır.

I.2.6. BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.

I.2.6.1. Kuruluş Amacı ve Çalışma Konusu

BİMPAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. ticaret unvanı ile ticaret siciline tescil edilerek tüzel kişilik kazanan, ancak daha sonra ticaret unvanını BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. olarak değiştiren şirketin kuruluş amaç ve konusu, şirket ana sözleşmesinin 4. maddesinde "Madde 4:

Şirketin kuruluş amacı ve çalışma konusu şunlardır;

Her türlü ilan ve reklamların basın televizyon ve sair her türlü vasıtalarla yayımlanması pazarlanması üretilmesi alınıp satılması ithal ve ihraç edilmesi bu amaçla yurt içinde ve yurt dışında sını ve ticaret tesisleri kurulması bu tesislerin alınıp satılması kiralınması kiraya verilmesi kurulmuş olanlara ortak olunması

Her türlü film televizyon programı yapılması spor müsabakalarını televizyondan yayınlanması için spor kulüpleri ve dernekler ile sözleşmeler akdedilmesi

Şirketin konusu ile ilgili yurt içinde ve yurt dışında mümessillikler genel dağıtıcılar müşavirlik komisyonculuklar acente ve bayilikler verilmesi devralınması devredilmesi kiralanması ve tesis edilmesi

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 inşası kiraya verilmesi kiralanması alım ve satımı kurulmuş olan yerli ve yabancı sermaye şirketlerine ortak olunması aracılık etmemek koşulu ile hisselerin iktisap edilmesi...

...Her türlü hukuki muamelelerin akdedilmesi” olarak açıklanmaktadır.

a. Ortaklık Yapısı

Ticaret Siciline 25.1.1996’da tescil edilen ve 30.1.1996 tarihinde Ticaret sicil gazetesinde ilan edilen şirketin merkezi İstanbul’da olup, 21.3.2000 tarihindeki olağan genel kurul toplantısında, Rekabet Kurulu’nun 01.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararı uyarınca kuruluş sözleşmesi tadil edilerek 34. maddesi iptal edilmiştir. Şirketin 30.3.2001 tarihli olağan genel kurul toplantısı tutanağından edinilen bilgilere göre ortaklık yapısı aşağıdaki kişilerden oluşmaktadır:

Tablo 6: BİMAŞ’ın 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
İşıl 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

b. Yönetim Kurulu

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.

Yönetim kurulu üyelerinin tamamı çift sayıdan oluştuğu takdirde bunlardan yarısının (A) grubu hisse senedi sahiplerinin göstereceği adaylar arasından diğer yarısının da (B) grubu hisse senedi sahiplerinin göstereceği adaylar arasından seçilmesi zorunludur.

06-02/48-9

Yönetim kurulu bir yıl (A) grubu hisse senedi sahiplerince gösterilen adaylar arasından, müteakip yıl (B) grubu hisse senedi sahiplerince gösterilen adaylar arasından olmak üzere Yönetim kurulu üyeleri arasından bir yönetim kurulu başkanı seçer. Yönetim kurulunun toplantı nisabı üye tam sayısının bir eksiğidir. Yönetim kurulu kararları toplantıya katılan üyelerin en az 2/3 ünün olumlu oyu ile alınır.

Bu hükümler çerçevesinde yerinde inceleme esnasında tespit edilen haliyle yönetim kurulu aşağıdaki şekilde oluşturulmuştur.

Tablo 7: BİMAŞ'ın Yönetim Kurulu

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

c. Toplantı ve Karar Nisabı

Şirket ana sözleşmesinin 12. maddesine göre; Yönetim Kurulu'nun toplantı nisabı üye tam sayısının bir eksiğidir ve Yönetim Kurulu kararları toplantıya katılan üyelerin en az 2/3 ünün olumlu oyu ile alınmaktadır.

d. Genel Müdürün Atanması

Şirket ana sözleşmesinin 16. maddesine göre yönetim kurulu, biri A grubu hisse senedi sahiplerinin göstereceği adaylar arasından, birisi de B grubu hissedarların göstereceği adaylar arasından olmak üzere eşit yetkiye haiz iki genel müdür atar. İki'den fazla genel müdür atanması halinde de bu usule uyulur. Ancak önaraştırmada konu edilen tarihlerde bir tek genel müdürün görev aldığı tespit edilmiştir.

e. Değerlendirme

Şirketin ana sözleşmesi ve ortaklık yapısına göre, şirketin yönetim ve kontrolü A ve B grubu hissedarların ortak karar almaları esasına dayanmaktadır.

1.2.6.2. BİMAŞ'ın DTV ve SATEL ile Olan İlişkisi

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. Ayrıca SATEL ortaklarından Önay Şevket Bilgin ve Ahmet Fatih Ediboğlu, BİMAŞ'ta da hisse sahibi ve yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte Mustafa Dinçer tarafından temsil edilmektedirler. 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

06-02/48-9

temsil edilmiştir. Bununla birlikte Yalçın Erceber DTV ve BİMAŞ'ın ortakları arasında yer almaktadır.

Dolayısıyla BİMAŞ, SATEL ve DTV tarafından ortaklaşa kontrol edilmektedir.

I.2.6.3. 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 18.5.1999 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 7.1.2001 tarihinde oluşumdan ayrılma kararı almıştır. Bunu müteakip BİMAŞ'ın reklam yeri pazarlama faaliyetlerine, yine ortaklık yapısını değiştirmeksizin 1.2.2001 tarihinde Kanal 6 katılmıştır. BİMAŞ Şubat 2001 reklam tarifesi kataloglarında Ülke TV tarafından işletilen Kanal 6'nın reklam yerleri de pazarlanmaya başlanmıştır. Ancak son olarak 18.4.2001'de Ülke TV tarafından işletilen Kanal 6'nın BİMAŞ ile olan ilişkisine son verilmiştir. BİMAŞ halen sadece ATV ve Kanal D televizyonlarının reklam yerlerini pazarlamaktadır.

I.2.6.4. BİMAŞ'ın Mali ve Ticari İlişkileri

a. Reklamverenler ve Kanallar ile Olan Mali İlişkiler.

Bu bölümde BİMAŞ'ın hizmet verdiği televizyon kanallarının reklam yerlerini pazarlarken, reklamveren firmalar ve televizyon kanalları ile olan ticari ilişkilerine yer verilecektir.

Dosya mevcudu bilgilere göre BİMAŞ, reklamveren firmalara bu firmaların satın aldıkları reklam yerleri için kendi faturasını kesmektedir. Bu faturada reklamverenin reklam yeri satın aldığı kanalın ve programın adı, bu programın kategorisi, bu kategorinin fiyatı, reklamın süresi ve yekun olarak ödenmesi gereken meblağ belirtilmektedir. BİMAŞ, genelde onar günlük dönemlerde bu tür faturalar düzenlemektedir.

Reklamverenlerden toplanan gelirlerden belli bir tutar hasılat "BİMAŞ komisyonu" olarak saklı tutularak geriye kalanı ilgili televizyon kanalına gönderilmektedir. Bunun için de, ilgili kanal BİMAŞ'a reklam yeri bedeli açıklamasıyla fatura düzenlemektedir. Bu faturalar ATV ve Kanal D için bu şirketlerin kendileri tarafından düzenlenirken, Show TV ve Star TV için bu kanalların reklam yeri pazarlama amacıyla kurdukları pazarlama şirketleri olan Mepaş Medya pazarlama A.Ş. ve Prime Medya Filmcilik ve Reklamcılık Sanayi A.Ş. tarafından düzenlenmektedir.

b. BİMAŞ Komisyonu

BİMAŞ'ın gelirlerini oluşturan komisyon miktarı ise, faaliyetlerinden oluşan aylık giderleri üzerine %... oranında "BİMAŞ kâr payı" eklenerek hesaplanmaktadır. Aşağıdaki tabloda 1999 ve 2000 yılı Ocak ayları için yapılan hesaplar gösterilmektedir. Bu tabloda sadece örnek vermek amacıyla değişik dönemlere

06-02/48-9

ilişkin ödemeler gösterilmiştir. Tabloda ve aşağıda açıklanmaya çalışılan ticari ilişkileri gösteren diğer dönemlere ait bilgiler ekte sunulmuştur.

Tablo 8: BİMAŞ Komisyonu Hesaplama Tablosu (TL)

BİMAŞ GİDERLERİ	1999 – OCAK	2000 – OCAK	2001-ŞUBAT	2001-NİSAN	2001-MAYIS
Personel Gideri
Satış ve Pazarlama
Genel Yönetim
Amortisman
AYLIK TOPLAM GİDER

BİMAŞ KAR PAYI %...
BİMAŞ KOMİSYONU KDV hariç
BİMAŞ KOMİSYONU KDV dahil
Kanalların ödedikleri pay
ATV
Kanal D
Show TV	Ayrıldı	Ayrıldı	Ayrıldı
Star TV	...	Ayrıldı	Ayrıldı	Ayrıldı	Ayrıldı
Kanal 6	-	-	-	...	Ayrıldı

Yukarıdaki tabloda görüleceği üzere, BİMAŞ'ın Ocak 1999'da gerçekleşen toplam gideri ...TL dir. Bunun üzerine %... BİMAŞ kâr payı eklenerek BİMAŞ komisyon miktarı hesaplanmıştır. BİMAŞ'ın gelirlerini oluşturan bu miktar da hizmet verilen kanallar arasında eşit olarak paylaştırılmış (BİMAŞ'ın masraflarının eşit paylaşılması konusunda BİMAŞ ile kısa bir birlikteliği olan Kanal 6 için bir istisna söz konusudur.) ve BİMAŞ'ın finansmanı müştereken sağlanmıştır. Bu paylar ise bir önceki başlıkta da ifade edildiği gibi, reklamverenlerin ödedikleri toplam reklam bedellerinden düşülmekte ve geriye kalan miktar her kanalın ayrı ayrı BİMAŞ adına düzenledikleri faturalar karşılığında kanallara gelir olarak kaydedilmektedir.

BİMAŞ'ın reklam yerlerini pazarlarken gerçekleşen ticari zincir ve ödemelerle ilgili sistemin gösterdiği gibi, "reklam pazarlama faaliyeti" ile bir başka ürüne ilişkin alışlagelmiş pazarlama faaliyetleri arasında farklılıklar bulunmaktadır. Alışlagelen pazarlama faaliyetini, satıcının bir ürünü yeniden satmak amacıyla önce kendi nam ve hesabına satın alması ve sonra karını ekleyerek satışa sunması şeklinde özetlenebilir. Oysa, reklam pazarlama faaliyetinde, BİMAŞ yeniden satışa sunmak amacıyla belli miktarda reklam yerini satın almamaktadır. Kanallar adına pazarladığı reklam yerlerinden topladığı gelirlerden bir kısmını kendisi için ayırdıktan sonra kanallara fatura karşılığı ödemektedir. Kendisine ayırdığı miktar ise, BİMAŞ'ın "toplam giderleri baz alınarak" hesaplanan miktar üzerine %8'lik kar payı eklenerek elde edilmektedir. Böylece BİMAŞ'ın tüm ödemeleri ve gider kalemleri son kertede kanallar tarafından karşılanmaktadır. Buna göre BİMAŞ'ın gelirleri yaptığı satışlar üzerinden aldığı bir komisyondan oluşmadığı için (1 YTL'lik reklam yeri pazarlasa dahi) hiçbir zaman zararla karşılaşmayacaktır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, BİMAŞ'ın bir pazarlama şirketi olarak yeniden satışa sunduğu ürünlerin maliyetine piyasa şartlarına göre bir kar payı ekleyerek satan bir teşebbüs olmadığı tespit edilmiştir. Bir başka deyişle BİMAŞ'ın çalışma yöntemi, kanalların reklam yerlerini önce kendisi satın alıp sonra reklamverenlere yeniden satması şeklinde olmamaktadır. Böylece, birbirleriyle rakip olan tv kanallarının reklam yerlerini pazarlama açısından bir tek teşebbüs gibi davrandıkları ve BİMAŞ'ı müşterek pazarlama departmanı olarak kabul ettikleri ve hatta masraflarını dahi eşit olarak karşıladıkları ortaya çıkmaktadır. Bu sebeplerle BİMAŞ'nin bağımsız bir teşebbüs şeklinde davranmadığı görülmektedir.

I.3. YAPILAN İNCELEME ve TESPİTLER

I.3.1. Şikayetin Değerlendirilmesi

Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. vekili Av. Hüseyin D. Yarsuvat ve Av. Mehtap Çiftçioğlu'nun Kurum kayıtlarına 09.11.2000 tarih ve 4646 sayı ile intikal etmiş olan ve yukarıda belirtilmiş olan şikayet dilekçesinde BİMAŞ'ın uygulamaları hakkında geçici tedbir talebinde de bulunulmuş ve bu talep 03.04.2001 ve tarih 01-15/136-M sayılı Kurul Kararı ile soruşturma aşamasında değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Dosyada yer alan bilgiler üzerinde yapılan incelemelerde, BİMAŞ'ın çalışma koşulları içinde, "bütçe indirimi", "süreklilik indirimi", "lansman indirimi", "mevsimsellik indirimi", "peşin ödeme indirimi", "ticari sektör-sosyal kampanya-vakıf ve halka arz indirimleri", "paket indirimi", "yıllık anlaşma indirimi" ve "prodüksiyon desteği" şeklinde çeşitli indirimler sunduğu anlaşılmasına rağmen, şikayetçinin ileri sürdüğü yönde BİMAŞ'ın özellikle Cine 5'i piyasa dışına çıkarmak maksadıyla reklamveren müşterilere tüm reklam harcamalarını sadece BİMAŞ kanallarında kullanmaları koşuluyla ek indirim sağlaması (%100 BİMAŞ kullanımı) şeklinde bir uygulamasının varlığı tespit edilememiştir.

Raportörlerce yapılan yerinde incelemeler esnasında gerçekleştirilen görüşmelerde, şikayet tarihi itibarıyla Cine 5'in reklam yerlerini pazarlayan Mepaş Medya Pazarlama A.Ş.'nin (Mepaş) genel müdür yardımcısı Teoman Tükeler, bütçenin tamamının BİMAŞ'ta kullanılmasıyla elde edilen indirimin prodüksiyon desteği şeklindeki indirim olduğunu, bu indirimin sadece belli bir kanala yönelik olmadığını, bunun piyasanın geneline yönelik bir uygulama olup bütün kanalların reklam gelirlerini etkileyici bir unsur olduğunu ifade etmiştir.

Prodüksiyon desteği uygulaması hakkında BİMAŞ tarafından yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusu ise ayrı bir dosya halinde değerlendirilmiş ve söz konusu anlaşmaya koşullu bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.¹

Önaraştırma raporunda ve soruşturma açılması kararı çerçevesinde, BİMAŞ'ın ve kendisiyle çalışan kanalların toplam olarak hakim durumda olmadıkları tespitinden hareketle, şikayetçinin yukarıda BİMAŞ hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde öne sürdüğü hususlar da değerlendirme dışında kalmaktadır.

¹ Rekabet Kurulu'nun 17.04.2001 tarih ve 01-19/175-45 sayılı kararı

Şikayetçinin BİMAŞ'ın söz konusu faaliyetleri sebebiyle üç aylık bir dönem için 20.000 USD zarara uğradığı yönündeki iddiası karşısında ise reklamcılık sektöründe bu miktarın oldukça düşük kaldığı tespit edilmiştir. Raportörlerce yapılan yerinde incelemeler esnasında, Mepaş genel müdür yardımcısı Teoman Tükeler'e bu zararı değerlendirmesi sorulmuş ve karşılığında yanıt olarak, 20.000 USD'nin reklam sektöründe yüksek bir miktar olmadığı fakat bu uygulamanın zararının ölçülmesinin çok zor olduğu, Mepaş'tan (Cine 5'ten) ayrılan şirketlerin kendilerine reklam vermemesinden dolayı sadece belli bir dönemin zararının alınmasıyla yanlış sonuçlara ulaşılabileceği, gerçek zararın mutlaka daha fazla olabileceği ifade edilmiştir.

Ancak yukarıda değinildiği gibi zarara yol açtığı iddia edilen prodüksiyon indirimi uygulamasına Kurulumuzca bireysel muafiyet tanınmış olması sebebiyle şikayetçinin zarara uğraması hususu bu soruşturmanın değerlendirmesi dışında kalmaktadır.

Sonuç olarak, BİMAŞ'ın özellikle Cine 5'i piyasa dışına çıkarmak maksadıyla reklamveren müşterilere tüm reklam harcamalarını sadece BİMAŞ kanallarında kullanmaları koşuluyla ek indirim sağlaması (%100 BİMAŞ) indirimi şeklinde bir uygulaması tespit edilememesi, "prodüksiyon desteği uygulamasının" farklı bir uygulama olması ve Kurulumuzca bu uygulamaya bireysel muafiyet tanınması ve Cine 5'in müşteri kaybından kaynaklanan zararlarının BİMAŞ'ın soruşturma konusu olan davranışları ile ilişkili olmaması nedeniyle şikayetçinin talep ettiği şekilde konuyla ilgili olarak geçici tedbir alınmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

1.3.2. Birlikte Fiyat Tespiti

Dosya mevcudu bilgi ve belgelere göre; BİMAŞ, Kasım 1998 tarihinde yayımladığı "Tarife Çalışma Koşulları ve Kategoriler" başlıklı katalogunda, 16.11.1998 tarihinden itibaren Star TV ve Show TV'nin sponsorluklar dahil olmak üzere tüm reklam yerlerini BİMAŞ'a devrettiklerini müşterilerine ve piyasaya ilan etmiştir.

Aynı katalogun son sayfasında ise ATV, Kanal D, Show TV ve Star TV'nin amblemleri yer almaktadır.

Katalogda, "yer kodu" olarak 14 kategori belirlenmiş ve bu dört kanalın programları çeşitli kategorilere göre sınıflandırılmıştır. Her kategori ise, aşağıdaki tablodaki gibi saniye bazında USD cinsinden fiyatlandırılmıştır. Kasım ve Aralık 1998 kataloglarında 14 kategori yer alırken, Ocak 1999'dan itibaren 22 kategori için fiyatlandırma yapılmaya başlanılmıştır.

Tablo 9: BİMAŞ Fiyat Tarifesi, Ocak 1999 Kataloğu.

BİMAŞ FİYAT TARİFESİ		
Yer	Yer Kodu	(\$)/Saniye
22. Kategori	K-22	725
21. Kategori	K-21	590
20. Kategori	K-20	480
19. Kategori	K-19	430
18. Kategori	K-18	390
17. Kategori	K-17	320
16. Kategori	K-16	265
15. Kategori	K-15	235
14. Kategori	K-14	210

06-02/48-9

13. Kategori	K-13	190
12. Kategori	K-12	175
11. Kategori	K-11	155
10. Kategori	K-10	135
9. Kategori	K-9	120
8. Kategori	K-8	110
7. Kategori	K-7	90
6. Kategori	K-6	75
5. Kategori	K-5	60
4. Kategori	K-4	50
3. Kategori	K-3	40
2. Kategori	K-2	30
1. Kategori	K-1	20

BİMAŞ kataloglarında ayrıca bütçe indirimi, süreklilik indirimi, lansman indirimi, mevsimsel indirimler, peşin ödeme indirimi gibi çeşitli indirim sistemleri yer almaktadır. Anılan tüm indirimler yukarıdaki tabloda yer alan saniye başı fiyatlar üzerinden uygulanmaktadır. Bununla birlikte, Mart 1999 kataloğunda paket indirimi de uygulanmaya başlanmıştır. Paket indirimleri, değişik kanalların bazı programlarındaki reklam yerlerinin bir arada indirimli tek bir fiyattan satın alınması halinde geçerlidir.

1.3.2.1. Dönemlere göre birlikte fiyat belirlenmesine dair fatura örnekleri

Tablodaki fiyatlar ve bu fiyatlar üzerinden alınan indirimler dört kanalın hepsinin reklam yerleri için geçerli olmaktadır. Bu hususu dosyada yer alan BİMAŞ'a ait fatura örneklerinden incelemek gerekirse, aynı dönemde, bir reklamverenin dört kanal için birlikte satın aldığı reklam yerlerinin, aynı kategoriler için aynı indirim oranlarının uygulanarak aynı net fiyata satıldığı görülmektedir. Bu husus aşağıdaki tabloda gösterilen fatura özetlerinde açıkça gösterilmektedir.

16.11.1998/18.05.1999 arası dört kanallı dönem (ATV, Kanal D, Star TV ve Show TV)

Dört kanal için aynı kategorilerin aynı fiyattan pazarlandığını gösteren BİMAŞ faturalarının özeti aşağıda sunulmaktadır.

Tablo 10: ... A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ				
Müşteri: ... A.Ş.				
Faturaların Tarihi: 30.01.1999				
Kanal	ATV	Kanal D	Show	Star
Fatura No	935073	935128	935160	935199
Kategori	K-2	K-2	K-2	K-2
Program	Çizgi Sinema	Kokpit	Kehanet	Sonsuz Yaz
Kategori Fiyatı	9,388,800TL	9,388,800TL	9,388,800TL	9,388,800TL
Diğer programlarla beraber brüt toplam	680,688,000TL	6,420,687,360TL	7,634,972,160TL	8,781,657,600TL
İndirim Oranı	%59	%59	%59	%59

Tablodaki örnek şu şekilde incelenebilir. Bir reklamveren müşteri olan ... , değişik tarihlerinde ATV, Kanal D, Show TV ve Star TV kanallarında yayınlanmak üzere birçok reklam yeri satın almıştır. İkinci kategoride kabul edilen çizgi sinema programı dahil olmak üzere fatura dönemi içinde ATV'de yayınlanan diğer tüm reklamları için katalogdaki tarife üzerinden toplam 680,688,000TL brüt bedel hesaplanmıştır. BİMAŞ'ın uyguladığı indirim sistemleri sonucu toplam %59

06-02/48-9

oranında indirim elde edilmiştir. Bu indirim brüt bedelden düşülerek reklamveren firmaya fatura edilmiştir. Aynı işlem reklamveren müşterinin diğer kanallarda yer alan reklamları için de aynı şekilde gerçekleşmiştir. Böylece reklamverene aynı dönem için dört kanalda yayınlanan reklamları için dört ayrı fatura düzenlenmiştir. Bu faturalardan, hangi kanalda olursa olsun, aynı kategori için tek bir fiyat geçerli olup, her kanaldaki yayınlar için elde edilen indirim oranı da aynıdır.

Yukarıda açıklanan hususlar bir diğer müşteri olan ... San ve Tic A.Ş. için de gösterilmektedir.

Tablo 11: ... San ve Tic A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ Müşteri: ... San ve Tic A.Ş. Faturaların Tarihi: 20.02.1999 Ürün: ...				
Kanal	ATV	Kanal D	Show	Star
Fatura No	935819	935939	936067	936173
Kategori	K-3	K-3	K-3	K-3
Program	Sabrina	Deprem	Av Peşinde	Süper Yıldız
Kategori Fiyatı	13.083.680TL	13.083.680TL	13.083.680TL	13.083.680TL
Diğer programlarla beraber brüt toplam	2.546.411.220TL	4.556.391.560TL	3.802.444.500TL	2.341.978.720TL
İndirim Oranı	%54.5	%54.5	%54.5	%54.5

Dolayısıyla BİMAŞ, önce reklamveren ile belli bir indirim oranı üzerinde anlaşmakta ve bu oranı herbir kanalın aynı kategorilerinin satış fiyatına uygulamaktadır. Böylece, farklı kanalların aynı kategoride kabul edilen farklı programlarındaki reklam yerleri aynı fiyat ve indirim tabi olmaktadır. Bu uygulama rekabet hukuku bağlamında, aslında birbirlerinin rakibi olan dört kanalın reklam yerlerini pazarlarken aralarındaki rekabeti –BİMAŞ aracılığıyla ortadan kaldırarak birlikte fiyat belirlediklerini göstermektedir.

Yukarıdaki tespitler diğer reklamveren firmalar için de geçerlidir.

18.5.1999 / 7.1.2001 arası ATV, Kanal D, Star TV şeklindeki üç kanallı dönem

Star TV'nin 18.5.1999 tarihinde BİMAŞ'tan ayrılmasından sonraki dönemlerde de ATV, Kanal D ve Show TV'nin reklam yerleri BİMAŞ kataloglarındaki aynı fiyatlardan pazarlanmaya devam edilmiştir. Bu döneme ilişkin aynı fiyat ve indirim oranlarının uygulandığını gösteren örnek tablolar aşağıda sunulmaktadır.

Tablo12: ... Hiz. A.Ş

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ A.Ş. Müşteri: ... Hiz. A.Ş. Faturaların Tarihi: 30.05.1999 Ürün: ...			
Kanal	ATV	Kanal D	Show
Fatura No	664905	665086	665255
Kategori	KÖ-5 ²	KÖ-5	KÖ-5
Program	Günortası	Sabah Şekerleri	Haber Hattı
Kategori Fiyatı	16.234.386TL	16.234.386TL	16.234.386TL
Diğer programlarla beraber brüt toplam	31.827.127.220TL	80.406.594.660TL	25.095.655.025TL
İndirim Oranı	%27	%27	%27

² KÖ-5 ibaresi 5. Kategorideki programların önüne alınan reklamyerlerini ifade etmektedir. BİMAŞ katalogunda belirtildiği gibi bu yer için kategori fiyatından %30 indirim uygulanmaktadır.

Tablo 13: ...A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ A.Ş. Müşteri: ... A.Ş. Faturaların Tarihi: 10.06.2000 Ürün: ...			
Kanal	ATV	Kanal D	Show
Fatura No	583233	583442	583658
Kategori	K-14	K-14	K-14
Program	Mucize	Çarkifelek	Çığ
Kategori Fiyatı	126.635.670TL	126.635.670TL	126.635.670TL
Diğer programlarla beraber brüt toplam	47.062.639.188TL	86.318.490.834TL	118.034.695.899TL
İndirim Oranı	%52	%52	%52

7.1.2001 / 1.2.2001 arası ATV, Kanal D şeklindeki iki kanallı dönem

Show TV'nin BİMAŞ A.Ş.'den 7.1.2001 tarihinden ayrılmasından sonra ATV ve Kanal D reklam yerlerinin fiyatlarını ve indirimlerini birlikte belirlemeye devam etmişlerdir. Bu döneme ilişkin fatura özetleri aşağıda sunulmaktadır.

Tablo 14: ... A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ A.Ş. Müşteri: ... A.Ş. Faturaların Tarihi: 20.01.2001 Ürün: ...		
Kanal	ATV	Kanal D
Fatura No	399405	399527
Kategori	K-7	K-7
Program	Elif Nağme	İnce İnceYasemince
Kategori Fiyatı	60.678.720TL	60.678.720TL
Diğer programlarla beraber brüt toplam	38.072.525.760TL	35.186.915.520TL
İndirim Oranı	%73.6	%73.6

Tablo 15: ... A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ A.Ş. Müşteri: ... A.Ş. Faturaların Tarihi: 30.01.2001 Ürün: ...		
Kanal	ATV	Kanal D
Fatura No	399664	399790
Kategori	KÖ-6	KÖ-6
Program	Sabrina	Politika
Kategori Fiyatı	35.395.920TL	35.395.920TL
Diğer programlarla beraber brüt toplam	15.992.213.760TL	7.692.713.280TL
İndirim Oranı	%75	%75

1.2.2001 / 18.4.2001 arası ATV, Kanal D ve Kanal 6 şeklindeki üç kanallı dönem

1.2.2001 tarihinde Kanal 6 BİMAŞ'a katılmıştır. Böylece bu üç kanalın reklam yerleri ortak fiyat tarifesi ve indirimleri birlikte belirlenmeye devam etmiştir. Bu döneme ilişkin fatura özetleri aşağıda sunulmaktadır.

Tablo 16: ...Ltd. Şti.

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ			
Müşteri: ... Ltd. Şti			
Faturaların Tarihi: 20.02.2001			
Ürün: ...			
Kanal	ATV	Kanal D	Kanal 6
Fatura No	400500	400764	400575
Kategori	K-3	K-3	K-3
Program	Sabah Keyfi	Sabah Şekerleri	Bir Demet Kahkaha
Kategori Fiyatı	27.173.440TL	27.173.440TL	27.173.440TL
Diğer programlarla beraber brüt toplam	30.352.732.480TL	38.032.625.960TL	2.561.096.720TL
İndirim Oranı	%73	%73	%72.5

Tablo 17: ... A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ			
Müşteri: ... A.Ş.			
Faturaların Tarihi: 20.02.2001			
Ürün: ...			
Kanal	ATV	Kanal D	Kanal 6
Fatura No	400385	400642	400536
Kategori	K-3	K-3	K-3
Program	Sabah Keyfi	Sabah Şekerleri	Hayatın İçinden
Kategori Fiyatı	27.173.440TL	27.173.440TL	27.173.440TL
Diğer programlarla beraber brüt toplam	59.877.014.708TL	59.096.457.644TL	9.938.685.680TL
İndirim Oranı	%79	%79	%79

18.4.2001'den sonraki ATV ve Kanal D şeklindeki iki kanallı dönem

Kanal 6 BİMAŞ'tan ayrıldıktan sonra da aşağıdaki tablolarda gösterildiği gibi, ATV ve Kanal D'nin reklam yerleri aynı fiyat ve indirim koşullarından pazarlanmaya devam etmiştir.

Tablo 18: ... Tic. A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ		
Müşteri: ... Tic. A.Ş.		
Faturaların Tarihi: 30.05.2001		
Ürün: ...		
Kanal	ATV	Kanal D
Fatura No	245369	245533
Kategori	K-14	K-14
Program	Marimar	Çarkıfelek
Kategori Fiyatı	178.500.000TL	178.500.000TL
Diğer programlarla beraber brüt toplam	36.788.850.000TL	30.204.750.000TL
İndirim Oranı	%66	%66

Tablo 19: ... San. A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ		
Müşteri: ... San. A.Ş.		
Faturaların Tarihi: 31.05.2001		
Ürün: ...		
Kanal	ATV	Kanal D
Fatura No	245911	245915
Kategori	KÖ-10	KÖ-10
Program	Sokak Kan	Haber özet
Kategori Fiyatı	80.325.000TL	80.325.000TL
Diğer programlarla beraber brüt	23.652.000.000TL	26.732.500.000TL

06-02/48-9

toplam		
İndirim Oranı	%64	%64

Tablo 20: ...Ltd. Şti.

Faturayı Düzenleyen: BİMAŞ Müşteri: ... Ltd. Şti. Faturaların Tarihi: 28.02.2002 Ürün: ...		
Kanal	ATV	Kanal D
Fatura No	628264	628399
Kategori	K-14	K-14
Program	Dekolte	Zaga
Kategori Fiyatı	283.500.000TL	283.500.000TL
Diğer programlarla beraber brüt toplam	24.119.100.000TL	18.810.900.000TL
İndirim Oranı	%56	%56

1.3.2.2. Paket Satışları

Dosya mevcudunda bulunan, BİMAŞ kataloglarında yer alan “paket satış” uygulaması, dört ayrı kanalın değişik programlarındaki reklam yerlerinin birlikte paket halinde aynı koşullarla satışını içermektedir. Reklam yerlerini paket uygulaması dahilinde satın alan reklamverenler yine “BİMAŞ Tarifesi” üzerinden hesaplanan belli bir paket indiriminden yararlanmaktadır. *Bu paket satış uygulamasına örnek olarak aşağıdaki tablo incelenebilir.*

Tablo 20: Rakip kanalın reklam yerleri için paket satışı

Program Adı	Kanal	Kategori	Spot Sayısı
Çarkıfelek	Kanal D	K16	1
Hülya Avşar Show	Show	K14	1
Bay Tımike	ATV	K13	2
Ana Haber	ATV	K12	1
Ana Haber	Kanal D	K12	1
Ana Haber	Show	K12	1
Ana Haber	Star	K12	1
Sen Allahın Bir Lütfusun	Star	K12	1
Affet Bizi Hocam	ATV	K11	1
Sırlısıklam	Show	K11	1
Zilyoner	Star	K11	1
Yalan Rüzgarı	ATV	K10	1
Zaga	Kanal D	K10	1
Aileler Yarışıyor	Kanal D	K9	1
Kulaktan Kulağa	Kanal D	K8	2
Bir Şarkı Söyle	Kanal D	K8	1
High Life	Kanal D	K8	1
Sinbad	Kanal D	K7	1
Bu Sevda Bitmez	Show	K7	2
Temiz Eller	Show	K7	1
Teksoy Görevde	Star	K7	2
Viper	ATV	K6	1
Aile Bağları	ATV	K6	2
Cesur ve Güzel	Show	K6	1
Yasemin'in Penceresi	Star	K6	1
Paparazzi	Star	K6	2
Bizim Stadyum	ATV	K5	2
Sinema 20:45	Show	K11	1
Sinema 17:00	Star	K8	2
Spot Sayısı			37

06-02/48-9

Brüt Fiyat			45.850 \$
İndirim			%15
ÇOK ÖZEL PAKET FİYATI			38.973 \$

Paket satış uygulaması da rekabet hukuku açısından ayrı ayrı yürütülmesi gereken reklam yerleri pazarlama faaliyetinin birlikte yürütüldüğünün diğer bir göstergesidir.

Reklam yerlerinin paketler halinde satışa sunulması dört kanalın reklam yerlerini pazarlayan BİMAŞ'ın faaliyetinin "dört yayın kuruluşunun reklam yerlerinin pazarlanması"ndan ziyade birbirine rakip yayın kuruluşlarının aralarındaki rekabetin ortadan kaldırılarak ve bu kuruluşları tek bir yayın kuruluşu gibi ele alarak yapılan bir pazarlama faaliyeti gibi görünmektedir.

Yukarıdaki tabloda görüleceği gibi rakip kanalların değişik kategorilerde yer alan programlarının reklam yerleri tek fiyattan satışa sunulmaktadır. Bu husus rakip kanalların reklam yeri satışı konusunda aralarındaki rekabeti bırakarak tek kanalmış gibi hareket ettiklerini göstermektedir.

1.3.2.3. Değerlendirme

16.11.1998 öncesinde BİMAŞ'ın pazarlama faaliyetlerine sadece ATV ve Kanal D'nin dahil olduğu dönemlere ilişkin olarak yürütülen soruşturma neticesinde verilen Rekabet Kurulu'nun 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararında SATEL ve DTV'nin,

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

Anılan rakip teşebbüslerin kendilerine ait reklam yerlerinin satış fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birlikte belirleme eylemlerine son vermelerine karar verilmiştir." denilmektedir.

Bu karar neticesinde DTV ve SATEL hakkında Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Bu çerçevede, dosya konusu şikayette yer alan kanalların BİMAŞ aracılığıyla gerçekleştirdikleri "reklam yerlerinin satış fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birlikte belirleme" faaliyetinin anılan Kurul kararına dayanak teşkil eden faaliyetin aynısı olduğu tespit edilmiştir.

Karar sonrasında Mart 2000'den itibaren kanallar her biri farklı fiyatlar içeren münferit kataloglar yayımlamaya başlamalarına rağmen aynı anda BİMAŞ katalogları ortak fiyat tarifesi içerecek şekilde yayımlanmaya devam etmiştir. Kanalların münferiden yayımladıkları kataloglarda sadece ilgili kanalın reklam yeri tarifesi yer almaktadır. Ancak aşağıdaki tabloda gösterildiği gibi, bu münferit kataloglardaki fiyatlar her kanal için değişik seviyelerde olsa bile hepsi BİMAŞ tarifesinden daha yüksek seviyelerde belirlenmiştir.

Tablo 21: Katalogların karşılaştırılması

KATEGORİLER	BİMAŞ	ATV	Kanal D	Show TV	Kanal 6
K-22	725	830	800	760	750

K-21	590	650	620	680	610
K-20	480	520	550	530	510
K-19	430	490	470	460	465
K-18	390	430	400	445	420
K-17	320	335	370	350	340
K-16	265	300	290	280	275
K-15	235	260	250	265	240
K-14	210	225	240	230	230
K-13	190	215	200	220	225
K-12	175	190	185	200	195
K-11	155	160	175	170	165
K-10	135	155	150	145	145
K-9	120	125	130	135	135
K-8	110	115	125	120	120
K-7	90	105	100	95	95
K-6	75	85	80	83	82
K-5	60	63	70	65	67
K-4	50	55	55	53	52
K-3	40	43	42	45	45
K-2	30	32	35	33	33
K-1	20	23	22	21	21

Bu durum müşterileri aynı kanallar için BİMAŞ vasıtasıyla reklam yeri satın almaya yöneltmektedir. Nitekim BİMAŞ tarafından gönderilen yazılı açıklamaya göre, münferit kataloglardan reklam yeri satın alan hiçbir müşteri bulunmamaktadır. Ayrıca, anılan Kurul kararı sonrasında BİMAŞ kataloglarında BİMAŞ tarifesinin 3 kanalın birden kullanılması halinde geçerli olduğu ibaresi görülmeye başlanmıştır.³

Bununla birlikte dosyada yer alan kataloglar üzerinde yapılan incelemelerde, münferit kataloglarda BİMAŞ kataloğunda bulunan indirimlerin olmadığı sadece kategori fiyatları ve yayın akışı olduğu görülmektedir. Bir başka deyişle, münferit kataloglarda indirimler olmaması sebebiyle BİMAŞ kataloğu ile münferit kataloglar arasındaki fiyat farkı çok fazla olmakta ve münferit kataloglardan reklam verme tamamen irrasyonel hale gelmektedir. Raportörlerce BİMAŞ'ta yapılan yerinde incelemede bu konu Genel Müdür Zühtü Sezer'e sorulmuş⁴, alınan yanıtta münferit kataloglardan reklam vermek isteyen bir müşterinin o katalogdaki fiyatlar üzerinden fakat BİMAŞ kataloğundaki indirimlerden faydalanacağı ve satışın bu şekilde gerçekleşeceği belirtilmiştir. Konuya bu şekilde bakıldığında reklamverenlerin münferit katalogları mutlaka BİMAŞ kataloğu ile aynı anda kullanmaları gerektiği, bu şekilde BİMAŞ kataloğunun münferit kataloglara gereksiz bir biçimde bağlandığı görülmektedir. Münferit katalogların BİMAŞ kataloğu olmadan satışı gerçekleştirilemeyecek olması bu katalogların bağımsız bir satışı gerçekleştirme özelliği taşımadığını da açıkça göstermektedir. Daha öncede belirtildiği gibi münferit kataloglar üzerinden hiç reklam yeri satışı da gerçekleşmemiştir.

BİMAŞ kataloglarındaki tarifelerin nasıl oluştuğuna ilişkin olarak raportörler tarafından yerinde inceleme esnasında bilgi istenmiş ve BİMAŞ tarafından gönderilen açıklamalarda; BİMAŞ tarifesinin Ocak 1999'da BİMAŞ tarafından belirlendiği ve bu konuda kanalların sözlü onaylarının alındığı belirtilmiştir. Bu tarihten itibaren tarifedeki fiyatlar değişmemiştir.

³ Karar tarihi itibarıyla Star TV BİMAŞ'tan ayrılmış bulunmaktadır.

⁴ Soruşturma devam ederken Genel Müdür değişikliği olmuş ve Yusuf Gökçek yerine Zühtü Sezer getirilmiştir.

BİMAŞ tarafından gönderilen yazının devamında, “gerçek fiyatlandırmanın kategorilerin belirlenmesinde olduğunu” ifade edilmiştir. Buna göre,

-BİMAŞ'ın, her ay programlar hakkında, izlenme oranları (rating) ve popülerite kriterlerini göz önüne alarak kategorilendirme çalışması yaptığını ve ulaşılan sonuçlarını kanallara gönderildiği,

-Kanalların, programlarının yer aldıkları kategorilerde yapılmasını istedikleri değişiklikleri BİMAŞ'a bildirdikleri,

-Eğer BİMAŞ farklı bir görüşseyse kanallarla bir kez daha görüştüğü,

-Ancak nihai kararı kanalların verdiği

ifade edilmiştir.

BİMAŞ ile kanallar arasında televizyon programlarının her ay hangi kategorilerde yer alacağına ilişkin müzakereleri gösteren yazı ekindeki yazışmalarda, BİMAŞ'ın daha önceden izlenme oranlarını dikkate alarak yaptığı çalışmalar sonucunda, her kanalın değişik programlarının hangi kategoride yer alması gerektiği konusunda vardığı görüşlerini ortaya koymaktadır. Böylece dört kanalın her birine, kendisinin ve diğer kanalların gelecek ay yürürlükte olacak program kategorilerinin planları gönderilmekte ve bu planlar hakkında onayları istenmektedir. Bu yazışmalar sayesinde her kanal diğer kanalın TV programlarının gelecek ay içinde hangi kategoride yer alacağı ve dolayısıyla o program için hangi fiyattan reklam yeri satılacağı hususunda bilgi elde etmektedir. Kanallar arası bu türden bir bilgi akışı aralarındaki fiyat rekabetini engelleyici bir nitelik taşımaktadır. Örneğin bu bilgi akışı sayesinde, bir kanal aslında rakip programla aynı kategoride olduğunu düşündüğü kendi programı için rekabet etmeyi seçerek daha düşük bir tarife belirlemesi yerine, BİMAŞ'ın varlığı ve faaliyetleri sebebiyle, fiyatını rakibinin fiyatına yükseltebilecektir.

Yazışmalarda da görüldüğü gibi kanallar sürekli olarak programlarının daha yüksek kategorilerde bulunması yönünde BİMAŞ ile müzakere etmektedirler. Bu yazışmalar incelediğinde, bazı durumlarda kanalların program kategorilendirme hususunda itirazlarının dikkate alındığı, bazı durumlarda ise bu itirazlara rağmen söz konusu programın BİMAŞ'ın önerisi doğrultusunda kategorilendirildiği ve aylık kataloglarda yayımlandığı anlaşılmaktadır.

Rekabetçi bir piyasada teşebbüslerin birbirleriyle rekabet halinde olmaları fiyat politikalarında belirleyici rol oynayacak, bir rakibin fiyat düşürmesi sonucunda diğer teşebbüsler de bu fiyat indirimine tepki vererek bir fiyat rekabetinin oluşmasını sağlayacaklardır. Halbuki, dosya konusu olayda rakip teşebbüsle bir fiyat rekabetine girmemekte aksine BİMAŞ'a kendi programlarının yüksek kategorilerde yer alması ve böylece fiyatlarının yükseltilmesi yönünde isteklerde bulunmaktadır. Dolayısıyla BİMAŞ rakip kanalları arasındaki fiyat rekabetini koordine edici bir işleve sahip görünmektedir.

Örneğin, Şubat 1999 kataloğu için, BİMAŞ, *Deli Yürek* (Show TV) programı için 10. Kategoriyi (K-10) önermiştir. Show TV yöneticileri ise bu programın K-12'de yer alması gerektiğini belirtmişler ancak, yayımlanan şubat ayı katalogunda BİMAŞ'ın önceden önerdiği şekilde K-10'da yer almıştır. Bununla birlikte, aynı ay için, *Çok Özel Fiskos* (Show TV) programı için BİMAŞ K-5 önermişken, Show TV

bu programın Star TV'nin aynı tarzdaki *Paparazzi* adlı programının K-6 bulunmasını da işaret ederek, *Çok Özel Fiskos*'un K-6'da yer alması gerektiğini belirtmiş ve katalogda K-6 olarak yer almıştır.

BİMAŞ ve kanallar arasındaki benzer yazışmalardan, BİMAŞ ve kanalların kategori belirlenmesi hususunda birlikte çalıştıkları ve her zaman mutabakata varılamamakla birlikte, kataloglar yayımlanmadan önce konu hakkında karşılıklı bir müzakerenin söz konusu olduğu anlaşılmıştır.

Dosyada yer alan, BİMAŞ ve kanallar arasında program kategorilerinin nasıl belirleneceği hakkındaki görüşmeler ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın rekabet hukuku açısından, rakip kanalların sonuçta aynı kategoride bulunan programlarının dört kanal için de aynı fiyat ve indirim koşullarından satışa sunulması önem arz etmektedir.

Bu aşamada aslında ticari hayatta birçok rakip ürünün gerek dağıtıcı seviyesinde gerek perakende seviyesinde birlikte ve aynı fiyattan ya da paket satışlar yöntemiyle pazarlanması mümkün iken, neden BİMAŞ çatısı altında reklam yeri piyasasında bu birlikte ve aynı fiyattan pazarlanma hususunun rekabet kuralları ile çeliştiğine açıklık kazandırmak gerekmektedir.

Bu konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, maliyet yapıları farklı ve birbirlerine rakip olan iki deterjan markası düşünülürken, bir süpermarkette bu iki ürünün aynı fiyattan pazarlandığını görmek mümkündür. Burada, market sahibi bu ürünleri farklı alış fiyatından edinmiş olsa bile değişik kâr marjları ekleyerek aynı fiyattan satabilir. Ya da bu ürünleri aynı paket içinde tek bir fiyattan sunabilir. Bu konuda inisiyatif ve satış riski market sahibindedir. Çünkü kendisi alış bedelini ödeyerek ürünlerin yeni sahibi olmuştur. Böylece uygun gördüğü kâr marjıyla satma hakkına sahiptir. Dolayısıyla bu yöntemde iki rakip ürünün aynı elden ve aynı fiyattan ya da paket halinde satışında bir rekabet ihlali gözükmemektedir. Oysa ki, BİMAŞ tarafından yürütülen reklam yeri pazarlama faaliyeti incelendiğinde farklı bir durumla karşılaşılmaktadır. BİMAŞ, pazarladığı reklam yerlerini kanallar adına pazarlaması karşılığında herhangi bir kâr zarar ile karşı karşıya kalmamakta, faaliyeti esnasındaki yapılan masraflara belli bir yüzde kâr payı ekleyerek kendi gelirini oluşturmakta ve pazarladığı reklam yerlerinin gelirinin kalan miktarını kanallara göndermektedir. Bir başka deyişle, BİMAŞ'ın önce kanallardan belli bir süre karşılığı reklam yeri satın alması ve sonra kâr marjı ekleyerek satışa sunması söz konusu değildir. Dolayısıyla rakip kanalların farklı reklam yerlerinin BİMAŞ'a farklı maliyetlerle mal olması söz konusu olmadığı gibi, BİMAŞ'ın da bu farklı alış maliyetleri üzerine uygun gördüğü kâr marjını ekleyerek satması da söz konusu değildir. Böyle olsaydı belki BİMAŞ kendisine farklı maliyeti olan ürünleri kendi kâr marjını ayarlayarak aynı fiyattan pazarlama hakkına sahip olabilirdi. Dolayısıyla rakip reklam yerlerinin "aynı koşullarla" pazarlanması objektif olarak "maliyet + kâr" formülü ile oluşmamakta ve tamamen yapay bir şekilde ve rekabet kurallarını ihlal edecek şekilde tespit edilmektedir.

Kanalların BİMAŞ aracılığı ile fiyat ve satış şartlarının birlikte belirlemeleri hususu rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir. Bu ihlal kanalların münferit katalogları yerine BİMAŞ kataloğunun uygulanmasından kaynaklanmaktadır. 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Kurul kararı üzerine, kanallar ayrı ayrı kataloglar çıkarmakla birlikte anılan Karar'ın amacı ile uyumlayacak şekilde ayrıca ortak fiyat ve satış

koşulları içeren BİMAŞ kataloğunu da yayımlamaya ve uygulamaya devam etmişlerdir. Birlikte fiyat ve satış koşulları belirlenmesi şeklinde tespit edilen rekabet ihlalinin sebebinin bizzat BİMAŞ kataloğunun varlığından, bu kataloğun uygulamalarından ve BİMAŞ'ın rakipler arasında koordinasyon yaratıcı ortaklık ve yönetim yapısından kaynaklandığı görülmektedir.

I.3.2. Menfi Tespit ve Muafiyet Taleplerinin İncelenmesi

I.3.2.1. BİMAŞ, STAR TV ve AKS Arasında Yapılan Sözlü Anlaşmaya İlişkin Menfi Tespit/Muafiyet Başvurusu

a. Başvurunun konusu

Kurum kayıtlarına 16.12.1998 tarih ve 2496 sayı ile giren BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin Star TV Hizmetleri A.Ş. ve AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş. ile yapmış olduğu sözlü reklam yeri satış anlaşmasına ilişkin menfi tespit başvurusu 3.4.2001 tarih ve 01-15/136-M sayılı Kurul Kararı ile soruşturma kapsamında değerlendirmeye alınmıştır.

Taraflar, anlaşmaya ilişkin menfi tespit başvurusunun reddedilmesi durumunda başvurunun muafiyet bildiri olarak değerlendirilmesi talebinde bulunmuşlardır.

Sözlü olarak yapıldığı belirtilen bu anlaşmayla Star TV ve Show TV reklam yerlerinin satışı amacıyla BİMAŞ'a yetki vermektedirler. Bildirim formunda, bu anlaşma sayesinde Star TV ve Show TV'nin reklam yeri satış işlemleri nedeniyle girdikleri masraflardan tasarruf edecekleri ve böylece kaynakların kullanımında etkinlik ve uzmanlaşma sağlanacağı belirtilmektedir.

Bildirim formunun 6.4'üncü maddesinde,

-anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği,

-bu fiyatların aylık olarak tespit edileceği,

-BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'in bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kâr payı ekleyeceği,

-BİMAŞ'ın kanallar arasında ayrımcı davranmayacağı ve müşterileri herhangi bir kanala yönlendirmeyeceği ve müşterinin talebine göre davranacağı

konularında taahhütlerde bulunulmuştur.

Anlaşmanın taraflarıyla aynı gruba bağlı olarak aynı ilgili ürün pazarında veya komşu ürün pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin ise;

- Star TV için, reklam pazarlama faaliyetlerinde bulunan Prime Medya Filmcilik ve Reklamcılık A.Ş., yayıncılık faaliyetinde bulunan Teleon Filmcilik ve Reklamcılık A.Ş. (Kral TV),

- Show TV için ise, reklam pazarlama faaliyetinde bulunan Mepaş Medya Pazarlama A.Ş. ve yayıncılık faaliyetinde bulunan Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.

olduğu bildirilmiştir.

Bu teşebbüslerden Mepaş A.Ş. ve Prime A.Ş., BİMAŞ'ın en büyük beş rakibi arasında ilk iki sırada yer almaktadır. Bildirim formunun yine 6.4'üncü

maddesinde, Mepaş A.Ş.'nin ve Prime A.Ş.'nin Kral TV ve Cine 5 hariç olmak üzere ulusal TV kanallarına reklam pazarlamayacakları bildirilmektedir. Ayrıca, BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. ise diğer TV kanallarına reklam pazarlamakta serbest olacaktır.

b. Başvurunun Süresi

5388 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun"un 2. maddesi ile 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunan anlaşmaların bildirilmesi yükümlülüğü kaldırıldığından, anılan menfi tespit başvurusunun süresi ile ilgili bir değerlendirmeye gerek görülmemiştir.

c. Bildirime İlişkin Değerlendirme

Tarafların bildirim formunun 6.4 üncü maddesinde, "*anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği,*" şeklindeki ifadelerin anlaşmanın uygulanması aşamasında yukarıda belirtildiği şekliyle uygulanmadığı tespit edilmiştir. BİMAŞ tarafından yayımlanan tarife kataloglarında 4 kanalın da tüm kategorileri için aynı reklam tarifesi ve indirim koşullarının geçerli olduğu ve bu tarifenin uygulandığı tespit edilmiştir. Buna göre anlaşmaya katılan tarafların reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak belirlediklerini söylemek mümkün gözükmemektedir.

Ayrıca yine bildirim formunun 6.4 üncü maddesinde, "*BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kâr payı ekleyeceği,*" belirtilmektedir. Yukarıda 1.2.6.4.b. bölümünde belirtildiği gibi BİMAŞ komisyonunun kanalların reklam yeri ücretlerinin üzerine eklenen bir oran olmadığı ve BİMAŞ'ın o dönemdeki kendi masrafları üzerine eklenen bir kâr payı (%...) sonucunda ortaya çıkan bir tutar olduğu tespit edilmiştir.

Dolayısıyla bildirim formunda belirtilen ifadelerin yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıdığı ve bu hususun Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre cezalandırılması gerekmektedir.

d. Esasa İlişkin Değerlendirme: Rakip Teşebbüsler Arasında Rekabeti Engelleyici Koordinasyon Yaratılması

Her ne kadar bildirim formunun 6.4. maddesinde "*anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği*" ifade edilmiş olsa da, soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamaya konulan "BİMAŞ Tarife ve Çalışma Koşulları Kataloğu"nda anlaşmaya katılan dört kanalın da reklam yerlerinin aynı fiyat ve diğer satış koşullarından pazarlandığı ve böylece iddia edilen birbirinden bağımsız belirlenme hususunun bir müddet için bile geçerli olmadığı tespit edilmiştir. BİMAŞ faturaları üzerinde yapılan incelemelerde bu husus ortaya konmaktadır.

Dolayısıyla, uygulanması esnasında reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının belirlenmesinde rakip dört televizyon kuruluşu arasında rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı koordinasyon yaratması sebebiyle bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturacak şekilde fiyat rekabetinin kısıtlanmasının bireysel muafiyet tanınmasına dayanak olabilecek her

türlü gerekçeyi haksız çıkaracağı düşüncesiyle bireysel muafiyet tanınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

1.3.2.2. Ülke TV (Kanal 6) ile BİMAŞ arasındaki reklam yeri pazarlama anlaşmasına ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu

a. Başvurunun konusu

Kurum kayıtlarına 27.3.2001 tarih ve 1234 sayı ile giriş yapan BİMAŞ'ın Ülke TV (Kanal 6) ile yapmış olduğu sözlü reklam yeri satış anlaşmasına ilişkin menfi tespit başvurusu da soruşturma kapsamında değerlendirmeye alınmıştır.

Taraflar, anlaşmaya ilişkin menfi tespit başvurusunun reddedilmesi durumunda başvurunun muafiyet bildirim olarak değerlendirilmesi talebinde bulunmuşlardır.

Sözlü olarak yapılan bu anlaşma ile Ülke TV, Kanal 6 televizyonunun reklam yerlerinin satışı amacıyla, BİMAŞ'a yetki vermektedir. Bildirim formunda, bu anlaşma sayesinde Ülke TV'nin reklam yeri satış işlemleri nedeniyle girdiği masraflardan tasarruf edeceği ve böylece kaynakların kullanımında etkinlik ve uzmanlaşma sağlanacağı belirtilmektedir.

Bildirim formunun 6.4 üncü maddesinde,

-anlaşmaya katılan Ülke TV, Kanal 6'nın reklam ücretlerini program esasına göre diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği,

-bu fiyatların aylık olarak tespit edileceği,

-BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'in bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kar payı ekleyeceği,

-BİMAŞ'ın kanallar arasında ayrımcı davranmayacağı ve müşterileri herhangi bir kanala yönlendirmeyeceği ve müşterinin talebine göre davranacağı

hususları bildirilmiştir.

b Başvurunun süresi

5388 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunan anlaşmaların bildirilmesi yükümlülüğü kaldırıldığından, anılan menfi tespit başvurusunun süresi ile ilgili bir değerlendirmeye gerek görülmemiştir.

c. Bildirime İlişkin Değerlendirme

Tarafların bildirim formunun 6.4. maddesinde, *"anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği,"* şeklindeki ifadelerin anlaşmanın uygulanması aşamasında yukarıda belirtildiği şekliyle uygulanmadığı tespit edilmiştir. BİMAŞ tarafından yayımlanan tarife kataloglarında bütün kanalların tüm kategorileri için aynı reklam tarifelerinin ve indirim koşullarının geçerli olduğu ve bu tarifelerin uygulandığı tespit edilmiştir. Buna göre anlaşmaya katılan tarafların reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak belirlediklerini söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu husus yukarıda bahsedilen rekabet ihlalini oluşturmaktadır.

Ayrıca bildirim formunun 6.4. maddesinde, *"BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'in bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kâr payı ekleyeceği,"*

belirtilmektedir. Yukarıda 1.2.6.4.b. bölümünde belirtildiği gibi BİMAŞ'ın komisyonun kanalların reklam yeri ücretlerinin üzerine eklenen bir oran olmadığı ve BİMAŞ'ın o dönemdeki kendi masrafları üzerine eklenen bir kar payı (%...) sonucunda ortaya çıkan bir tutar olduğu tespit edilmiştir.

Dolayısıyla bildirim formunda belirtilen ifadelerin yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıdığı ve bu hususun Kanun'un 16 ncı maddesinin (a) bendine göre cezalandırılması gerekmektedir.

d. Esasa İlişkin Değerlendirme: Rakip Teşebbüsler Arasında Rekabeti Engelleyici Koordinasyon Yaratılması

Her ne kadar bildirim formunun 6.4. maddesinde "*anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği*" ifade edilmiş olsa da, soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamaya konulan "BİMAŞ Tarife ve Çalışma Koşulları Kataloğu"nda (Kanal 6 ile birlikte) anlaşmaya katılan üç kanalın da reklam yerlerinin aynı fiyat ve diğer satış koşullarından pazarlandığı ve böylece iddia edilen birbirinden bağımsız belirlenme hususunun bir müddet için bile geçerli olmadığı tespit edilmiştir. BİMAŞ faturaları üzerinde yapılan incelemelerle bu husus ortaya konmuştur. Ayrıca raportörlerce yapılan yerinde incelemeler esnasında Ülke TV vekillerinden Kanal 6'ya ait 2001 yılı tarife kataloğu yazıyla istenmiştir. Bu talebe cevaben gönderilen Kanal 6 reklam yeri tarifesindeki kategori saniye ücretlerinin BİMAŞ kataloğundakilerle aynı olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte Kanal 6'ya ait münferit katalog incelendiğinde kategori fiyatlarının gönderilen fiyatlardan farklı ve daha yüksek olarak belirlendiği görülmüştür. Buradan da anlaşıldığı gibi, Kanal 6'nın münferit katalogunu yayınlanmasına rağmen uygulanan kategori satış fiyatlarının BİMAŞ kataloğundakilerle aynı olduğu görülmüştür. Bu husus aynı zamanda münferit katalogların yayımlanmasının reklam yeri satış fiyatlarının bağımsız belirlenme ilkesini yerine getiremediğinin güçlü bir delilidir.

Dolayısıyla, uygulanması esnasında reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının belirlenmesinde rakip televizyon kuruluşları arasında rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı koordinasyon yaratması sebebiyle bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturacak şekilde fiyat rekabetinin kısıtlanmasının bireysel muafiyet tanınmasına dayanak olabilecek her türlü gerekçeyi haksız çıkaracağı düşüncesiyle bireysel muafiyet tanınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SAVUNMALAR VE DEĞERLENDİRME

J.1. BİMAŞ'ın Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirmesi

BİMAŞ, birinci yazılı savunmasında Kanun'un 40 ncı maddesi ikinci paragrafı gereğince önaraştırmada görevlendirilen raportörlerin uzman statüsünde olmaları gerektiğini, söz konusu önaraştırmaya atanan raportörlerin uzman yardımcılarının statüsünde olmaları sebebiyle Kanun'un 40 ncı maddesi ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Değerlendirme: 4054 sayılı Kanun'u 36. maddesinin 2 nci fıkrası, rekabet uzman ve yardımcılarının meslek personeli sıfat ve yetkisini taşıdığını belirtmektedir. Bu çerçevede rekabet uzman yardımcılarını önaraştırma ve soruşturma süreçlerinde

06-02/48-9

görevlendirilebilir ve Başkanlığın verdiği yetki belgesini kullanarak yerinde incelemelerde bulunabilirler. Bu durumda usule aykırı bir durum söz konusu değildir.

Bimaş birini yazılı savunmasında, önaraştırma açılmasına ilişkin Kurul kararının 16.1.2000'de alındığını, 30 gün içinde raporun düzenlenmesi gerektiğini, ancak önaraştırma raporunun tarihinin 23.2.2001 olduğunu işaret ederek bu süreye uyulmadığını ileri sürmüştür.

Değerlendirme: Önaraştırma açılmasına dair Kurul Kararı'nın tarihi 16.1.2001'dir. Bu tarih sadece önaraştırma raporunun kapak sayfasında sehven 16.1.2000 olarak yazılmıştır. Bu sadece bir yazım hatasından ibarettir. Raportörler önaraştırma yapmak için 23.1.2001 tarihinde görevlendirilmişler 23.2.2001 tarihinde raporu teslim etmişlerdir. Bu konuda tarafların hak kaybına yol açacak herhangi bir usul hatası söz konusu değildir.

Bimaş savunmasında, önaraştırma raporu teslim edildikten sonra Kurul'un 10 gün içinde karar vermesi gerektiğini, halbuki 23.2.2001 tarihinde teslim edilen rapor üzerine Kurul'un 3.4.2001 tarihinde karar aldığını ifade etmiştir.

Değerlendirme: Önaraştırma raporu 27.2.2001 tarihinde Kurul gündemine alınmıştır. Ancak daha detaylı bir değerlendirme yapılabilmesini teminen konunun Kurul gündeminde incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Bu Karar'ın taraflar aleyhine herhangi kısıtlayıcı bir sonuç doğurmamaktadır.

Bimaş savunmasında, soruşturma bildirimindeki belgelerin eksik ve yetersiz olduğunu, önaraştırma raporunun ekleri içinde yer alan 16.1.2001 tarih ve 01-04/23 sayılı Rekabet Kurulu Kararı (önaraştırma açılmasına ilişkin karar), 23.1.2001 tarihli Başkanlık oluru ve aynı tarihli görevlendirme yazısının kendilerine gönderilmediğini ileri sürmüştür.

Değerlendirme: Taraflara savunmalarını yapabilmeleri amacıyla soruşturma açılmasına dayanak teşkil eden önaraştırma raporunun kendileriyle ilgili bölümlerinde yer alan iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi gönderilmiştir. Önaraştırma raporunun ilgili bölümlerinde 16.1.2001 tarihli Karar'dan genişçe bahsedilmekte olup savunma yapmalarını engelleyecek bir bilgi eksikliği söz konusu değildir. Bahsedilen diğer yazılar Kurum'un iç yazışması niteliğinde olup yine savunmaları ile ilgili değildir. Söz konusu Karar soruşturma raporuna Ek 2 olarak konulmuştur.

Bimaş savunmasında, Cine 5'in BİMAŞ'ın reklam yerlerini pazarladığı ATV, DTV, Star ve Show ile aynı pazarda olmadığını, ilgili pazarın yanlış tespit edildiğini, şifreli - şifresiz kanal ayrımının yapılması gerektiğini öne sürmüştür.

Değerlendirme: Soruşturma, fiyat ve satış koşullarının birlikte belirlenmesi hususlarında yürütülmüştür. Soruşturma konusunda hakim durumun kötüye kullanılması eylemi olmadığı için pazarın bir miktar genişletilmesi veya daraltılması soruşturma konusu eylemlerin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirmesini etkilemeyecektir. Bununla birlikte soruşturma raporunda ilgili pazar tanımıyla ilgili bölümler bu savunmalar dikkate alınarak gözden geçirilmiştir.

BİMAŞ savunmasında, Rekabet Kurulu tarafından daha önce BİMAŞ oluşumuna 5 yıl süre ile bireysel muafiyet tanındığı, bu bireysel muafiyet devam ettiği sürece muafiyet verilen anlaşmaya dayanılarak yapılan her türlü hukuki işlem geçerli olduğu ve muafiyet verilen bir anlaşma için para cezası uygulamanın hukuken caiz olmadığı ileri sürülmektedir. (Benzer yönde savunma DTV tarafından da yapılmıştır).

Değerlendirme: Rekabet Kurulu'nun 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Kararı ile BİMAŞ'a tanınan bireysel muafiyet BİMAŞ'ın kuruluş ana sözleşmesine tanınmıştır. Karar'ın gerekçesinde yer alan "reklam yerlerinin fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birbirinden bağımsız olarak belirleme" hususu BİMAŞ ana sözleşmesine tanınan muafiyetin esasını oluşturmaktadır. Bireysel muafiyet, hiçbir şekilde TV kanallarının BİMAŞ çatısı altında "birlikte fiyat belirleme" şeklindeki ihlallerini devam ettirmelerine imkan tanımamaktadır. Bir başka deyişle, tarafların birlikte fiyat belirlemek gibi eylemlerinin BİMAŞ ana sözleşmesine verilen muafiyetin dışında değerlendirilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu sebeple para cezası hukuken uygulanabilir.

BİMAŞ savunmasında, reklam fiyatlarının reyting ve popülerite ile belirlenmesinin tam anlamı ile objektif, etkiden uzak, rekabeti kısıtlama veya engelleme amacı gibi öznel bir etkiye kapalı bir fiyat belirleme sistemi olduğunu, bir malın kalitesi iyi ise, onun fiyatının iyi olmasının tabii olduğunu, BİMAŞ'ın kalitesi belli olan, fiyatları da objektif ölçü olan izlenme oranı ve popülerite ile belirlenmiş olan malları pazarladığını, o halde BİMAŞ'ın fiyatı belirlemediğini, fiyatı BİMAŞ'ın dışında malın kalitesi, başka deyişle programın aldığı reytingin belirlediğini, zira fiyatları piyasa koşulları, programların izlenirlik oranları belirlediğini, BİMAŞ'ın pazarda televizyon programlarını sergilediğini, reklam yerlerinin özelliklerini ve programların reytinglerini sunarak, mezkur yerlerin toplumun hangi kesimine yönelik olduğuna dair bilgiler sunduğunu belirtilmektedir. Ayrıca aynı savunmalarda, piyasadaki çeşitli ürünlerin fiyatları tespit edilirken rakiplerin birbirlerinin fiyatlarını bildiklerini ve hem ürünlerin niteliklerini hem de satış fiyatı ve koşullarını ona göre tespit ettiklerini, reklamyeri pazarının bir takım farklılıklarının olduğunu, bu pazarda pazar koşullarına göre satıcılar tarafından tespit edilenin ise kategori fiyatları olduğunu, bir kategoriye girecek olan programları ise doğrudan doğruya nihai tüketici yani izleyici, izlenme oranları vasıtasıyla tespit ettiği için reklamyerlerinin satış fiyatının tespitinin piyasadaki diğer ürünlerin fiyatının tespitinden farklılık gösterdiği ileri sürülmektedir. Savunmada programların yer alacağı kategorilerin programlarının izlenme oranlarının tespit edildiği AGB, GRP, CPP verileri doğrultusunda tespit edildiği ve reklam yerlerinin fiyatlarının ona göre oluştuğu, bu sistem içerisinde televizyon kanallarının ve/veya BİMAŞ'ın fiyat tespit etmesinin mümkün olmadığı, fiyat ve kategori gibi pazarlama enstrümanlarıyla ilgili olarak belirleyici unsurun bizatihi BİMAŞ'ın kendisi olmadığı, tüketici durumunda olan televizyon seyircisinin beğenisi, dolayısı ile kanalların reytingi ve programların popüleritesinin bütün koşulları belirlediği ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: BİMAŞ kataloglarındaki tarifinin nasıl oluştuğuna ilişkin olarak raportörler tarafından yerinde inceleme esnasında istenen bilgiler içinde BİMAŞ tarafından gönderilen açıklamalarda, BİMAŞ tarifesinin Ocak 1999'da BİMAŞ tarafından belirlendiği ve bu konuda kanalların sözlü onaylarının alındığı

06-02/48-9

belirtmiştir. Bu tarihten itibaren tarifedeki fiyatlar değişmemiştir. BİMAŞ'ın gönderdiği yazının devamında, "gerçek fiyatlandırmanın kategorilerin belirlenmesinde olduğunu" ifade edilmiştir. Buna göre,

BİMAŞ'ın, her ay programlar hakkında, izlenme oranları (reyting) ve popülerite kriterlerini göz önüne alarak kategorilendirme çalışması yaptığını ve ulaşılan sonuçları kanallara gönderildiği,

Kanalların, programlarının yer aldıkları kategorilerde yapılmasını istedikleri değişiklikleri BİMAŞ'a bildirdikleri,

Eğer BİMAŞ farklı bir görüşseyse kanallarla bir kez daha görüştüğü,

Ancak nihai kararı kanalların verdiği

ifade edilmiştir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, BİMAŞ reyting ve izlenme payları verilerini kullanarak programların kategorisinin belirlenmesi hususunu kanallarla müzakereye açmaktadır. Programın kategorisinin belirlenmesi o programın fiyatının belirlenmesi anlamına gelmektedir. Müzakerenin nasıl sonuçlanacağı rekabet hukuku açısından çok önemli değildir. Önemli olan fiyatın belirlenmesi için reyting ve popülerite kriterlerinin tek başına yeterli olmadığı hususudur. Bu veriler BİMAŞ ve/veya kanallarca kullanılarak programların fiyatları tespit edilmektedir.

Reklam yerleri fiyatlarının belirlenmesi konusu rekabet hukuku bağlamında değerlendirilirken BİMAŞ'ın rakip televizyon kanalları olan DTV ve SATEL adlı şirketlerin ortaklarının ortak yönetim, kontrol ve denetiminde olan bir kuruluş olduğu dikkate alınması gereken bir husustur. Bu husus ayrıntıları ile Soruşturma Raporu'nda yer almıştır.

Televizyon programlarının reyting (GRP) ve izlenme oranları, AGB adlı özel ve bağımsız bir kuruluş tarafından ölçülmektedir. CPP, bir puanlık reyting için reklamverenine ödeyeceği maliyettir. Bu maliyetin hesaplanması için öncelikle reklamın yer aldığı programın kaç reyting aldığı ve o reklam yeri için ne kadar para ödendiği bilinmelidir. Reklamyeri tarifeleri ve fiyatları ise şu şekilde belirlenmektedir:

Soruşturma Raporu'nda yer aldığı gibi, BİMAŞ, reklam yerlerini pazarlamakta olduğu rakip TV kuruluşlarının programlarının 22 kategoriye ayırmıştır. Her kategori için USD üzerinden belli bir tarife belirlemiş ve bu tarife TV kuruluşları tarafından da kabul edilmiştir. Burada yeniden BİMAŞ ve TV kuruluşlarının arasındaki ortak kontrol ve yönetim ilişkisi hatırlanmalıdır. Kategori tarifesi şu ana kadar hiç değiştirilmemiştir. Her ay AGB tarafından açıklanan reyting, izlenme oranları ve diğer popülerite kriterlerine göre her türlü TV programı BİMAŞ tarafından bu kategorilere yerleştirilmektedir. Böylece bir programın içinde yer alacak reklam yerinin fiyatı belirlenmiş olmaktadır. Dolayısıyla savunmada yer aldığı gibi "fiyatlar reyting ve izlenme oranlarına göre belirleniyor, BİMAŞ fiyat belirlememektedir" şeklindeki açıklamalar eksik ve yanlış ifadelerdir. Fiyatın belirlenmesinde reyting ve izlenme oranlarının birer ölçü olarak alındığı doğrudur. Ancak belli bir reyting oranına ulaşmış bir programın reklam saniye fiyatının belirlenmesi BİMAŞ tarafından bu programın uygun kategoriye yerleştirilmesi

suretiyle olmaktadır. Sadece popülarite kriterleri kendiliğinden reklamyeri fiyatlarını gösteren ve belirleyen ölçütler değildir. Rekabet hukuku açısından ise sorun, bu işlemin BİMAŞ tarafından rakip TV kuruluşları adına yapılmasıdır. Ayrıca bu rakip kuruluşlar BİMAŞ'ı ortaklaşa yönetmekte ve kontrol etmektedirler. Dolayısıyla rakipler, BİMAŞ aracılığı ile, karşılıklı olarak ürünlerine olan talebi (reyting, popülarite vs) ve bağımsız olarak belirlemeleri gereken fiyatları bilmekte ve birlikte tespit edebilmektedirler. AGB verileri piyasaya açık olduğu için popülarite sonuçlarının bilinmesinde bir sorun bulunmamaktadır. Ancak bir TV kuruluşunun bu sonuçları kullanarak BİMAŞ benzeri bir koordinasyon kuruluşu sayesinde rakibinin reklamlarını hangi tarifeden satacağını bilmesi ve kendi fiyatlarını da buna göre ayarlayabilmesi rekabet hukukunca ihlal sayılabilecek bir husustur.

Bir programın hangi kategoride yer alacağını, bir başka deyişle o programın reklam tarifesinin ne olacağını, reyting ölçümleri tek başına belirlemediğine göre fiyatları kimin belirlediği sorusu sorulabilir. Fiyatları BİMAŞ mı yoksa TV kanalları mı belirlemektedir. Bu soru ilk bakışta BİMAŞ'ın TV kanallarından bağımsız olduğu varsayımıyla anlamlı bir soru gibi gözükebilir. Ancak BİMAŞ, rakip TV kanallarının ortak kontrol ve yönetiminde olan bir kuruluş olarak fiyat belirleme hususunda koordinatör görevi görmektedir. Dolayısıyla rakip TV kanallarının reklamyeri fiyatları BİMAŞ çatısı altında ve BİMAŞ'ın koordinatörlüğünde rakip kanalların birlikte davranışlarıyla belirlenmektedir. Bu durumda fiyatların nesnel reyting ve izlenme oranları ile belirlendiğini kabul etmek mümkün değildir. Bu ölçütler sadece programlara olan talebi belirlemeyi sağlarlar ve zaten bütün piyasa tarafından ulaşılabilir bilgilerdir. Ayrıca fiyatın kimin tarafından (BİMAŞ veya TV kanalları) belirlendiği sorusuna açıklık kazandırmak amacıyla BİMAŞ ve kanallar arasındaki yazışmalar incelenmiş ve BİMAŞ ile kanalların kategori belirlenmesi hususunda (bir başka deyişle fiyatın belirlenmesi hususunda) birlikte çalıştıkları ve her zaman mutabakata varılamamakla birlikte, kataloglar yayımlanmadan önce konu hakkında karşılıklı bir müzakerenin söz konusu olduğu anlaşılmıştır. BİMAŞ ve kanallar arasında, program kategorilerinin nasıl belirleneceği hakkındaki görüşmeler ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın rekabet hukuku açısından, rakip kanalların sonuçta aynı kategoride bulunan programlarının koordinasyon sonucu dört kanal için de aynı fiyat ve indirim koşullarından satışa sunulması önem arz etmektedir.

BİMAŞ savunmasında, aynı kalitede olan ürünün fiyatının aynı olmasının olağan olduğunu ifade etmektedir.

Değerlendirme: Aynı kalitede olan ürünlerin fiyatlarının aynı olması mümkündür. Ancak rekabet hukuku açısından bu dengeye hangi yolla varıldığının incelenmesi gerekmektedir. Eğer fiyatlardaki eşitlik BİMAŞ vakasında olduğu gibi rakiplerin koordinasyonu sayesinde gerçekleşiyorsa bu durum rekabet ihlalidir. Her rakip firmanın diğerinden bağımsız bir şekilde ve rekabet halinde belirlediği fiyatlar müşterilerin talepleri karşısında belli bir dengeye ulaşıyorsa bu denge hukuka uygun olacaktır. Ancak soruşturma konusu şirketlerin reklamyeri fiyatları ve BİMAŞ kataloğundaki kategori fiyatları rakipler arasındaki koordinasyon sayesinde oluşmuştur ve rekabet ihlalidir.

Bimaş'ın savunmasında, televizyon reklamı pastasının önemsiz bir bölümü için BİMAŞ'ın yaptığı düzenlemenin piyasayı etkilemesinin söz konusu olmadığı, 21 ulusal kanal, 15 bölgesel kanal, 229 yerel kanaldan oluşan bir piyasada iki televizyon kanalı ile ilgili ve fiyat empoze etmeyen, sadece fiyatları tüketicinin objektif izleme oranına göre belirleyen bir düzenlemenin haksız ve hukuka aykırı sayılması rekabet hukukunun temelini oluşturan "rule of reason" yaklaşımına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: İlgili ürün pazarı "ulusal şifresiz yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı" olarak tanımlanmıştır. Buna göre pazar sadece TRT kanalları dahil, Cine 5 hariç 20 kanaldan oluşmaktadır. Bu kanallar arasında Kanal D ile ATV'nin hakim durumda sayılması bile önemli izlenme paylarına sahip olduğu önaraştırma raporunda tespit edilmiştir. Ayrıca, BİMAŞ'a bu iki kanal dışında değişik zamanlarda SHOW TV, Star TV, KANAL 6 gibi kanallar da dahil olmuş ve ayrılmışlardır. Bu birliktelikler BİMAŞ'ın rekabeti ihlal edici varlığını daha da kuvvetlendirmiştir. Dolayısıyla BİMAŞ çatısı altında gerçekleşen rekabet ihlalini önemsiz görmek mümkün değildir.

Savunma metnindeki yanlışlar

Savunma metninin 7 nci sayfasında Soruşturma Raporu'ndan bazı alıntılar yapılmak suretiyle "...reklamın yer alacağı yerin durumu fiyatı belirlemekte, fiyatı belirleyen unsur ise nesnel olarak belirlenmektedir" şeklindeki savunmanın argümanları geliştirilmeye çalışılmıştır. Ancak, Soruşturma Raporu'ndan alıntı yapılırken savunma tarafının raporu tam olarak okumadığı ve bazı yerleri eksik bıraktığı anlaşılmıştır. Örneğin savunmada,

"BİMAŞ'ın kataloglarının izlenme oranı ve popülerite ilkesine göre tespit edildiği Soruşturma Heyeti tarafından de kabul edilmiştir (Rapor, s 31, satır 895)"

şeklinde yapılan alıntı kontrol edildiğinde, raporun 31. sayfası ve 895. satırındaki ifadelerin BİMAŞ yöneticilerinin beyanları olduğu görülecektir. Soruşturma Raporu alıntı yaparak ve ek belge göstererek bu beyanlara yer vermiştir. Ancak bu beyanların içeriğini kabul eden bir ifade raporda yer almamaktadır.

Devamında savunmada şöyle bir ifade yer almaktadır:

"Buna rağmen Sayın Soruşturma Heyeti 'katalogların bağımsız bir satışı gerçekleştirmediği de anlaşılmaktadır (satır 881-883) demektir"

Soruşturma Raporu'nun 881-883 satırlarının öncesi ve sonrası incelendiğinde bu satırların TV kanallarının münferit katalogları ile BİMAŞ katalogu arasındaki ilişkiyi anlatan bölümler olduğu görülecektir. Bu bölümde BİMAŞ yöneticisinin ifadelerine dayanılarak, özetle, TV kuruluşlarının münferit kataloglarından reklam vermek isteyen bir müşterinin o katalogdaki fiyatlar üzerinden fakat BİMAŞ katalogundaki indirimlerden faydalanacağı ve satışın bu şekilde gerçekleşeceği belirtilmiştir. Böylece reklamverenlerin münferit katalogları mutlaka BİMAŞ katalogu ile aynı anda kullanmaları gerektiği, bu şekilde BİMAŞ katalogunun münferit kataloglara gereksiz bir biçimde bağlandığı görülmektedir. Münferit katalogların BİMAŞ katalogu olmadan satışı gerçekleştirilmeyecek olması bu katalogların bağımsız bir satışı gerçekleştirme özelliğini taşımadığını da açıkça göstermektedir. Ayrıca münferit kataloglar üzerinden hiç reklam yeri satışı da gerçekleştirilmemiştir. Bu açıklamalar çerçevesinde savunmadaki alıntının

geliştirilmek istenen savunma argümanı ile ilgisi olmadığı anlaşılmaktadır ve soruşturma heyeti haksız yere çelişki içinde gösterilmek istenmiştir.

Ayrıca savunmada Soruşturma Raporu'ndan yapılan alıntılar olarak,

“Sayın Heyet bir başka yerde ‘ . . . BİMAŞ rakip kanallar arasındaki fiyat rekabetini koordine etmektedir’ demektedir (satır 926-928).

“Bir başka yerde Soruşturma Raporu BİMAŞ ile SHOW'un bir programın katalogdaki yerini tartıştıkları ve katalog yerinin bu tartışma sonucunda belirlendiğini göstermektedir (satır 929-936).

“İlerde Rapor'da ‘fiyatın ne olacağına her kanal tarafından bağımsızca belirlenmesiyle olacağı düşünülmektedir’ (satır 1110-1113) ifadesine yer verilmektedir.”

denilmektedir.

Bu üç alıntının ilk ikisinde soruşturma heyetinin BİMAŞ'ın fiyat koordinasyonu sağlamasıyla ilgili bulgu ve tespitlerdir. Halbuki, üçüncü alıntı, soruşturma heyetinin bu koordinasyonun tam karşısı olarak rekabetçi bir piyasa yapısının nasıl tesis edileceği hususundaki görüşleridir. Buna göre fiyatların her kanal tarafından bağımsızca belirlenmesi gerekmektedir. Savunma yazısı bu hususu eksik değerlendirmektedir.

J.2. DTV'nin Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirmesi

DTV'nin savunmasında, DTV'nin ihtisasının televizyon programları hazırlamak ve yayınlamak olduğu, reklam yerlerinin pazarlanmasının bu alanda ihtisas sahibi olan BİMAŞ tarafından daha etkin olduğu; ayrı ayrı reklamveren müşteriler ile satış kontratları bağlanması, bu kontratlara ulaşabilmek için ayrı ayrı programların izlenme oran ve paylarının her aşamada hesaplanmasının DTV'nin sahip olmadığı bir know-how ile takip edilebildiği, BİMAŞ'ın mevcudiyetinin rekabeti sınırlama gibi bir amacı bulunmadığı ve yalnızca DTV tarafından gerçekleştirilmesi olanaklı olmayan bir fonksiyonun yerine getirilmesi amacı taşıdığı ileri sürülmektedir.

Reklam pazarlama faaliyeti ile televizyon yayıncılığının ayrı ihtisas konuları olduğu Kurulumuzca da kabul edilmektedir. Dolayısıyla televizyon yayıncılığı yapan DTV'nin reklam yerlerini bu alanda çalışan BİMAŞ aracılığı ile pazarlatmasında da bir rekabet ihlali görülmemektedir. Bu doğrultuda 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Kurul kararı ile BİMAŞ'ın kuruluş sözleşmesine bireysel muafiyet tanınmıştır. Ancak BİMAŞ'ın görünürde amacı rekabeti ihlal etmek olmasa da uygulamada reklam yerlerinin pazarlanması aşamasında müşterisi olan televizyon kanallarının reklam yeri fiyatlarını ve satış koşullarını tespit ederken koordinasyona yol açması nedeniyle Kanun'a aykırı bir durum içinde olduğu ve BİMAŞ'ın rakip televizyon kanallarının fiyat rekabetini sınırlandırma davranışlarının koordinasyonu işlevini yürüttüğü ileri sürülmektedir. BİMAŞ'ın kuruluş sözleşmesine Rekabet Kurulu tarafından muafiyet verilmiş olması, BİMAŞ'ın rekabet ihlali olarak değerlendirilen yukarıda bahsedilen eylemlere zemin yaratabileceği anlamına gelmemektedir.

DTV'nin savunmasında, ihtisas şirketi BİMAŞ tarafından kategorize edilen programların DTV tarafından fiyatlandırılması ve BİMAŞ tarafından kendisi ile

çalışan sair kanalların da reklam yerleri ile çeşitli kombinasyonlar yapılması suretiyle, hedef kitlelere ulaşılma imkanlarını reklamverenlere sunmasının rekabeti destekleyici bir uygulama olduğu, DTV'nin doğrudan müdahale ettiği ve kendisinin belirlediği kategori satış fiyatlarına göre BİMAŞ tarafından yürütülen pazarlama çalışmalarının rekabeti sınırlandırmadığı, bilakis rekabetçi faaliyetleri pekiştirdiği ifade edilmektedir.

Programlar her ay kanallarla BİMAŞ arasında yapılan müzakereler neticesinde kategorilere konulmaktadır. Programların BİMAŞ tarafından kategorilendirilmesi halinde bile, her kategorinin fiyatının BİMAŞ tarife kataloğunda açıklanmasının DTV reklam yerlerinin fiyatlarının DTV tarafından rakiplerinden bağımsız bir şekilde belirlenmediğini göstermektedir. Çünkü BİMAŞ kataloğundaki tarife BİMAŞ'a bağlı kanalların hepsinin birden kullanılması halinde geçerli bir tarifedir. DTV'nin reklam yerlerinin rakip kanalların reklam yerleriyle aynı fiyatlardan işlem görmesi rekabet ihlali yaratmaktadır. Bu ortak fiyatlar Kasım 1998'de kanalların ve BİMAŞ yönetiminin mutabakatı sonucunda oluşmuş ve bugüne dek aynı kalmıştır. Gerçek anlamda rekabetçi yapının ise, her programın bir kategoride olduğunun tespitinden sonra bu kategori fiyatının ne olacağına her kanal tarafından bağımsızca belirlenmesiyle olacağı düşünülmektedir.

Ayrıca birden fazla rakip kanalın programlarından oluşan paketlerin bir tek fiyattan satışa sunulması rekabetçi yapıyı bozduğu yukarıdaki bölümlerde yer almaktadır.

Reklamverenlere uygulanan kategori satış fiyatlarını tek taraflı olarak DTV'nin değil BİMAŞ'ın kanallarla müzakere ederek belirlediği tespit edilmiştir.

BİMAŞ tarafından yürütülen pazarlama çalışmaları kanallar arasındaki fiyat rekabetini tamamen ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmaların savunmada ileri sürüldüğü şekilde kanallar arasındaki rekabetçi faaliyetleri pekiştirdiği yönündeki savunma Kurulumuzca kabul edilmemektedir.

DTV'nin savunmasında, DTV'nin ne BİMAŞ aracılığıyla ne de diğer TV kanallarıyla beraber fiyat tespiti yaptığı, reklamverenler için önemli olanın TV kanalı değil, bizzat program ve izlenme oranları olduğu, bu nedenle fiyat tespiti için aynı programın her iki veya daha fazla kanalda yayınlanması ve reklamyerleri fiyatının aynı olması gerektiği, bu nedenle bu sektörde fiyat tespitinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Bu piyasada fiyat tespitinin ne şekilde tezahür ettiği yukarıda H.3.2 bölümünde ayrıntılı olarak izah edilmiştir. Kanalların farklı programlar sunmaları her bir programın farklı bir ürün olduğunu göstermemektedir. Aslında farklı iki program gibi görünen iki yayının izlenme oranlarından dolayı aynı kategoride yer almaları bu iki programın aynı ürün olarak değerlendirilmesini sağlamaktadır. Rekabet ihlali olarak değerlendirilen "birlikte fiyat tespiti" ise aynı kategoride bulunan iki programın farklı kanallar tarafından koordinasyon sonucu aynı fiyatlardan satışa sunulması sonucu oluşmaktadır. Rekabetçi bir piyasada TV kanalları programlarının hangi kategorilere gireceklerini kendileri belirleyerek ve daha sonra bu kategoriler üzerinden rakip kanallarla fiyat rekabetine girerek kendi programlarını pazarlama yoluna gideceklerdir. Ancak soruşturmaya konu olan eylemlerde farklı kanalların kategorileri tek bir yerden belirlenmekte ve aynı

kategorideki programlar aynı fiyatlardan satılmaktadır. Bu şekilde piyasada birlikte fiyat tespiti sağlanmaktadır.

DTV'nin savunmasında, BİMAŞ'ın uzmanlık gerektiren reklam pazarlama işinin daha etkin olarak yerine getirilebilmesi için kurulmuş bağımsız bir tüzel kişilik olduğu, bu nedenle BİMAŞ'ın varlığı ve DTV'nin BİMAŞ'tan hizmet almasının rekabeti kısıtlamadığı ifade edilmektedir.

Değerlendirme: BİMAŞ'ın bağımsız bir teşebbüs olmadığı, DTV ile SATEL'i kontrol eden kişilerce ortaklaşa kurulduğu ve yönetildiği, hisse oranları açısından bu iki şirketin dolaylı kontrolünde bulunduğu yukarıda H.2.6 bölümünde izah edilmiştir. Kaldı ki bağımsız kurulup kurulmaması ile faaliyetini hizmet verdiği kanallardan bağımsız olarak yapabilmesi farklı kavramlardır. BİMAŞ'ın faaliyetleri TV kanallarının reklam yeri fiyatlarının belirlenmesinde koordinasyon yol açacak şekilde gerçekleşmektedir.

DTV'nin savunmasında, reklam yeri fiyatlarının televizyon kanalları tarafından pazar koşullarını bilen ve ihtisas sahası reklam satışı olan BİMAŞ'ın pazara ilişkin olarak sunduğu bilgiler ışığında ve reklamverenlerin talepleri doğrultusunda oluşturulduğu, diğer bir ifadeyle fiyatı reklam pazarının kendisinin tespit ettiği ifade edilmektedir.

Değerlendirme: Reklam yeri fiyatlarının nasıl belirlendiği hususu yukarıda I.3.2. bölümünde açıklanmıştır. Buna ek olarak, BİMAŞ'ın hangi programın hangi kategoride olmasının daha uygun olduğu konusundaki tavsiyeleri rekabet ihlali olarak değerlendirilmemiştir. Rekabet ihlali olarak değerlendirilen eylemler, rakip kanalların benzer nitelikteki programlarının benzer kategorilere konularak hem reklam yeri piyasasında hem de yayıncılık piyasasında bir eşgüdüm sağlanması ve nihayetinde kategorisi belirlenen programların aynı fiyatlardan BİMAŞ tarafından pazarlanarak kanallar arasında reklam yerlerini pazarlama konusundaki rekabet etme inisiyatiflerinin azaltılarak belirli bir koordinasyon yaratılmasıdır.

DTV'nin savunmasında, BİMAŞ kataloğundaki indirimlerin koşulları sağlayan her reklamveren için uygulandığı, satışı artırma kampanyası olarak uygulanan "müşterilere sunulan indirim oranının birden fazla kanalı kullanmak şartına bağlanması" yönteminin belli bir süre için uygulandığı ve bir daha tekrarlanmadığı, çok ürün alana indirim uygulanmasının ticari bir gerçek ve iktisadi bir olgu olduğu ve bunun rekabet ihlali olarak değerlendirilmesinin yanlış olduğu ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: BİMAŞ kataloğundaki fiyat ve indirimlerin BİMAŞ kanallarının hepsinin birden kullanılması halinde geçerli olması durumu Mart 2000 tarihinden başlayarak tüm soruşturma süreci boyunca Kurulumuzun karar tarihine kadar devam etmiştir. Bu sebeple DTV'nin bu konudaki savunması kabul edilemez niteliktedir. Soruşturma raporunda reklamyerleri fiyatlarına bazı indirimler uygulanması hususu tek başına bir rekabet ihlali olarak değerlendirilmemiştir. Asıl rekabet ihlali olarak değerlendirilen husus, rakip kanalların aynı kategoride yer alan farklı programlarındaki reklam yerlerinin aynı fiyat listesi ve aynı indirimler üzerinden satılmasının bir koordinasyon sonucu ortaya çıkmasıdır. İndirim uygulaması neticede koordinasyon sonucu oluşan fiyatın bir parçasıdır. Çok ürün alana indirim yapılmasının hukuki bir davranış olduğu yönündeki savunma ise şu

şekilde değerlendirilmektedir. BİMAŞ sattığı ürünlere (reklam yerleri) bir alış bedeli ödemiş olsaydı ve bunun sonucunda reklamyerinin yeniden satışı öncesinde yeni sahibi olarak -riskini de üstlenerek- bu ürünleri istediği kombinasyonlarda satışa sunabilirdi. Bu durumda bir rekabet ihlali olmazdı. Halbuki gerçekte olan, BİMAŞ'ın, rakip TV kanallarının ürünlerinin reklamverenlere satışı öncesinde fiyatların birlikte belirlenmesine zemin hazırlaması ve üstelik rakip ürünlerin hepsinin birden satın alınması durumunda indirim yapılmasının koşullarını sağlamasıdır. Çünkü kanalların münferit kataloglarındaki fiyatlar BİMAŞ ortak kataloğundaki fiyatlardan daha yüksektir. Bir başka deyişle, BİMAŞ'ın varlığı ve çalışma şekli, bir TV kuruluşunun indirim yapmasını "kendi ürününün rakibinin ürünü ile birlikte satın alınması koşuluna bağlaması" anlamına gelmektedir. Bu durum Kurulumuzca rekabetçi bir piyasa davranışından hayli uzak bir davranış olarak kabul edilmiştir.

DTV'nin savunmasında, televizyon kanallarından birisinin reklam yeri fiyatlarının bir diğeri tarafından bilinmesi koordinasyon ve rekabeti engelleyici davranış olarak nitelendirilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Teşebbüslerin birbirlerinin ürünlerinin fiyatlarını önceden sistemli bir şekilde öğrenmeleri piyasada fiyat koordinasyonuna yol açabilecek en önemli unsurlardan biridir. Bir sonraki ayın katalogları yayımlanmadan önce rakibinin programlarının kaç liradan satılacağı bilgisine ulaşan bir TV kuruluşu benzer reytingi alan programları için fiyat rekabeti yapmaktan vazgeçecektir.

Bir programın belli bir reyting ve izlenme oranına ulaşması bu programın hangi kategoride yer alacağını tek başına nesnel olarak açıklayamaz. Eğer öyle olsaydı bu verileri ölçen AGB reytinglerle birlikte reklamyeri fiyatlarını da açıklayabilirdi. Popülarite verileri reklam yeri fiyatlarını belirlenme sürecinde değerlendirmeye alınır. Ancak belli bir popülarite değerinin belli bir fiyata tekabül etmesini zorunlu kılacak bir ölçüt yoktur. Fiyatın belirlenmesi BİMAŞ ve TV kuruluşlarının bu verileri ve reklamverenlerin eğilimlerini değerlendirmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Bir TV kuruluşunun bir programı hakkında belli bir kategoriye talep etmesi tek başına bir rekabet ihlali olmayabilir, ancak bu şekilde bir talepte bulunurken aynı zamanda BİMAŞ'ta pazarlanan rakip TV kuruluşlarının programlarının kategorileri hakkında da bilgi sahibi olması ihlalin şartlarını yaratmaktadır. BİMAŞ bu tür bir koordinasyonun merkezi olmaktadır. Bahsedilen TV kuruluşu rakiplerinin fiyatlarını bilmiyor olsaydı rekabet etme isteğini gösterebilirdi. Halbuki bu enformasyon rekabet etme konusunda motivasyonu ortadan kaldırmaya sebep olmaktadır. BİMAŞ'ın diğer müşterilerinin reklamverenler olması hususu BİMAŞ'ın fiyat koordinasyonu yapmasının önüne geçebilecek bir durum değildir. Hatta reklamverenler bu koordinasyon sebebiyle rekabetçi fiyatlardan mahrum kalmaktadırlar.

J.3 SATEL'in Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirmesi

SATEL'in savunmasında, 4054 Sayılı Kanun'un 40. maddesinde belirtilen yasal sürelerle uyulmadığı, Kanun'un 40. maddesinde "Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir." hükmü yer almasına rağmen somut olayda raporun 14 aylık bir süre sonucunda taraflara tebliğ edildiği ileri sürülmektedir. (Aynı savunma ÜLKE TV tarafından da yapılmıştır).

Değerlendime: Kanun'un ilgili hükmünde de açıkça belirtildiği gibi raportörlerin elde ettikleri bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini 30 gün içerisinde Kurul'a yazılı olarak bildirmeleri gerekmektedir. Bu hükümden, elde edilen bilgi ve belgelerin 30 gün içerisinde taraflara gönderilmesi gerektiği sonucu çıkarılamaz. Kaldı ki Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasında "Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir" denilerek önaraştırma sonucunda verilen soruşturma kararlarının taraflara tebliğini hükme bağlamıştır. Bu hüküm nedeniyle açılan soruşturmanın mahiyeti ve içeriğiyle ilgili yeterli bilgi taraflara gönderilmiş ve 19.4.2001 tarihinde Satel tarafından tebellüğ edilmiştir. Fakat SATEL birinci yazılı savunma hakkını kullanmamıştır. Bu nedenlerle Kurulumuz yukarıdaki itirazın geçersiz olduğu sonucuna varmıştır.

SATEL'in savunmasında, soruşturma raporunun somut delillere dayandırılmadan, soyut iddialara dayalı olarak kaleme alınmış olduğu ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Soruşturma raporunda ileri sürülen "reklamyerleri fiyatlarının birlikte tespit edilmesi" hususuna BİMAŞ ortak tarife kataloğunun varlığı ve uygulanıyor olması bile yeterli bir somut delil teşkil etmektedir. Ayrıca bu tarifelerin uygulandığını gösteren birçok fatura örneği raporun ekinde yer almaktadır. Savunmada Soruşturma Heyeti'nin hangi konularda somut olmayan delillerden hareket ettiği belirtilmemektedir.

SATEL'in savunmasında, SATEL'in fiili işgal alanı yayıncılık faaliyeti olduğu, bu faaliyeti karşılığı pazarlayabileceği tek ekonomik getiri kaynağı olan reklam yerlerini daha profesyonelce çalışan BİMAŞ aracılığıyla pazarlamanın daha uygun görüldüğü, reklam yerlerini sadece BİMAŞ vasıtası ile pazarlamayıp, kendi yayınladığı reklam ücret tarifeleri ile de pazarlamaya çalışıldığı, ancak BİMAŞ gibi profesyonel anlamda bir pazarlama tekniğine sahip olunamadığından, büyük oranlarda reklam yeri satılmadığı, bu sebeple fiyat tarifelerinin BİMAŞ'ın fiyatlarından her zaman farklı olduğu, BİMAŞ tarafından yayınlanan fiyat katalogları ile SATEL'in kataloğu arasındaki fiyat farkını mesnet alarak, bunun sadece yasağı delmeye yönelik bir hareket olduğunu iddia edebilmenin mümkün olmadığı, SATEL'in BİMAŞ dışında üçüncü grup şirketlerle ve finans kurumlarıyla anlaşma yaparak BİMAŞ tarafından belirlenen reklam yeri bedeli yerine kendisinin bizzat belirlediği reklam yeri bedellerini uyguladığı, bu durumun soruşturma raporunun dayanak noktası olan reklam yerleri fiyatlarının BİMAŞ tarafından belirlendiği iddiasını yok ettiği ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: TV kanallarının yayınladıkları münferit kataloglarda yer alan fiyatlar BİMAŞ kataloğundaki fiyatlardan daha yüksek belirlenmiştir. Ayrıca BİMAŞ kataloğundaki indirimler bu münferit kataloglarda bulunmamaktadır. BİMAŞ kataloğundaki fiyat ve indirimler BİMAŞ'la çalışan kanalların hepsinin birden kullanılması halinde geçerlidir. BİMAŞ fiyatlarının münferit katalogların fiyatlarından daha uygun olması reklamverenleri reklam yerlerini "rekabet ihlali içinde belirlenen" BİMAŞ kataloğundaki koşullardan satın almaya yöneltmektedir. SATEL'in BİMAŞ kataloğu dışında da reklam yeri satıyor olması, BİMAŞ kataloğu ile yapılan satışlara konu olan fiyatların belirlenme sürecindeki rekabet ihlalini ortadan kaldırmamaktadır. SATEL'in, rakibi olan diğer TV kuruluşları ile BİMAŞ çatısı altında fiyat koordinasyonu içinde olduğu tespit edilmiştir.

Soruşturma raporunda, reklam yerlerinin pazarlanması için profesyonel bir şirketle çalışmanın rekabet ihlali doğurabileceği yönünde bir değerlendirme yapılmamıştır. Rekabeti ihlali oluşturan husus rakip TV kuruluşlarının reklam yerleri fiyatlarının rakipler arası koordinasyon sonucu belirleniyor olmasıdır.

SATEL'in savunmasında, reklam yerleri fiyatının kategori belirlenmesi esası ile oluştuğu, kategori belirlenmesinin izlenme oranlarına dayanılarak yapıldığı, bunun reklamverenler için de avantajlı olduğu ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Reklam yerlerinin kategorilere yerleştirilerek fiyatlandırmasında izlenme oranlarından faydalanılması tek başına rekabet ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Bir şekilde izlenme oranları belli olan ve aynı kategoride olduğu düşünülen yayınların BİMAŞ'ın yapısından kaynaklanan unsurlarla koordinasyon içinde aynı fiyatlardan satılması ve bu sayede farklı kanalların benzer kategorideki ürünleri hakkında sergilemeleri beklenen rekabetçi davranışlarının ortadan kaldırılması hukuka aykırı bulunmaktadır. Fiyatın ne şekilde belirlendiği yukarıda 1.3.2. bölümünde açıklanmıştır. Tüketici yararı düşünülerek yapıldığı öne sürülen kategorileştirme uygulamasının müşterilerin tercih seçeneğini yok ederek ve pazarlık güçlerini zayıflatarak yapılamayacağı açıktır. Kaldı ki BİMAŞ ve hizmet verdiği kanallar arasındaki yazışmalara bakıldığında rekabetçi bir piyasada olması gereken fiyatların aşağı doğru seyrine ters bir şekilde tüm kanalların kendi programlarının kategorilerini, dolayısıyla ürünlerinin fiyatını, yükseltmek için müzakereler yaptığı görülmüştür. Bu durum BİMAŞ tarafından hizmet verilen kanalların reklam yeri fiyatlarını belirlemede bağımsız davranmadığını ve fiyatların BİMAŞ çatısı altında rakip TV kanalları tarafından birlikte belirlendiğini göstermektedir.

SATEL'in savunmasında, ülkemizde 21 ulusal, 15 bölgesel ve 229 yerel televizyon kanalı bulunduğu, reklam pastasından pay kapmaya çalışan bu televizyon kanalları arasında rekabet şartlarının her yönü ile geçerliliğini koruduğu, bu rekabet ortamında SATEL'in çok küçük bir yüzde oranına sahip bulunduğu dikkate alındığında reklam piyasasında, reklam yeri fiyatlarının belirlenmesinde tek başına etkisinin bulunmasının mümkün olmadığı, tek başına bir etkinliği bulunmayan SATEL hakkında 4054 sayılı Kanun'a aykırı hareket ettiğinden bahisle müeyyide uygulanmasını talep etmenin yasaya ve hukuka aykırılık teşkil edeceği ifade edilmektedir.

Değerlendirme: Soruşturma raporunda, rekabet ihlali oluşturan husus, tek başlarına piyasadaki rekabeti etkilemeyecek durumdaki yayıncı kuruluşların bir araya gelerek reklam yeri fiyatını belirlemeleri ve bu sayede 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal etmeleri olarak tespit edilmiştir. İlgili ürün pazarı "ulusal şifresiz yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın gerekçeleri genişçe ve sistemli bir şekilde yukarıda sunulmuştur. Buna göre pazar sadece TRT kanalları dahil, Cine 5 hariç 20 kanaldan oluşmaktadır. Bu kanallar arasında Kanal D ile ATV'nin hakim durumda sayılması bile önemli izlenme paylarına sahip olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, BİMAŞ'a bu iki kanal dışında değişik zamanlarda SHOW TV, Star TV, KANAL 6 gibi kanallar da dahil olmuş ve ayrılmışlardır. Bu birliktelikler BİMAŞ'ın rekabeti ihlal edici varlığını daha da kuvvetlendirmiştir. Dolayısıyla BİMAŞ çatısı altında gerçekleşen rekabet ihlalini önemsiz görmek mümkün değildir.

SATEL'in savunmasında, "Rule of Reason" ilkesi gereği rekabet ihlalinin her türünün bir yaptırıma tabi tutulmaması gerektiği ve onlarca TV kanalı arasında SATEL'in faaliyeti önemsiz bir durum arz ettiği ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Rekabet ihlali konusunda SATEL tek başına sorumlu tutulmamış ve soruşturmaya taraf olan teşebbüslerle birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri belirtilmektedir.

J.4 ÜLKE TV'nin Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirmesi

Ülke TV'nin birinci yazılı savunmasında, Cine 5'in şikayet dilekçesinde prodüksiyon desteği uygulaması nedeni ile BİMAŞ'ın şikayet edildiği ve şikayet dilekçesinde husumetin ÜLKE TV'ye tevcih edilmediği, *Kanal 6 Radyo Televizyon Yayıncılığı A.Ş. ile ÜLKE TV arasında akdedilen 29 Mayıs 2000 tarihli "Reklam ve Prodüksiyon Hizmetleri Sözleşmesi" ile kanalın işletmeye başlandığı, ancak Kanal 6 Radyo Televizyon Yayıncılığı A.Ş. ile ÜLKE TV arasındaki mün'akid sözleşmenin 03 Mayıs 2001 tarihinde karşılıklı olarak fesh edildiği, söz konusu televizyon kanalının (Kanal 6) şu anda Star grubu tarafından işletildiği ve bu sebeple soruşturmanın ÜLKE TV ile ilgisi bulunmadığı ifade edilmiştir.*

Değerlendirme: Soruşturma konusu ihlal rakip televizyon kanallarının reklam yerlerinin fiyat ve diğer satış koşullarının BİMAŞ aracılığı ile birlikte belirlenmesi olarak tespit edilmiştir. Ülke TV A.Ş. de Kanal 6'yı işlettiği dönemlerde reklam yerlerini BİMAŞ aracılığı ile pazarlamıştır. Dolayısı ile BİMAŞ içindeki diğer kanallar hakkında da ileri sürülen "birlikte fiyat belirleme" ihlali içinde olmuştur. Ülke TV'nin BİMAŞ ile yaptığı reklam yeri pazarlama anlaşması için yapılan menfi tespit/muafiyet talebi yukarıdaki bölümlerde tartışılmış ve anlaşmaya menfi tespit/muafiyet verilemeyeceği görüşüne ulaşılmıştır. Cine 5'in şikayetindeki iddialar ayrıca önaraştırma ve soruşturma raporlarında değerlendirilmiş ve iddialar yeterli bulunmamıştır. Ancak Rekabet Kurumu bünyesinde yürütülen soruşturmanın konusu sadece şikayetçinin iddiaları ile sınırlı değildir. Başlangıçta şikayetçinin iddiaları ile yola çıkılsa bile sonradan rekabet ihlali olduğu anlaşılan her konuda soruşturma yapılması hukuka uygundur. Dolayısıyla Ülke TV ile BİMAŞ arasında reklam yeri pazarlanmasına ilişkin yapılan sözlü anlaşmaya Kurul 3.4.2001 tarih ve 01-30/305-M sayı ile resen soruşturma açmıştır.

ÜLKE TV'nin diğer savunmaları SATEL'in savunmasının tamamen aynısıdır. ÜLKE TV'nin savunmasında sadece SATEL ismi yerine ÜLKE TV ismi, ATV ismi yerine KANAL 6 ismi yer almaktadır. Dolayısıyla SATEL'in savunmaları hakkında yukarıda yapılan değerlendirmeler ÜLKE TV için de geçerlidir.

J.5 AKS'in Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirmesi

AKS'in savunmasında, program kategorileri ve kategori fiyatlarının izlenme oranları ile saptandığı, fiyat tespitinin arz talep olayı olduğu, izlenmeyen programların yüksek kategorilerde olmasının mümkün olmadığı, bu nedenle bu sektörde fiyat tespitinin mümkün olmadığı, fiyat serbest piyasa ekonomisinin kurallarıyla tespit edilen ve kendiliğinden oluşan bir fiyat olduğu ifade edilmektedir.

Değerlendirme: Rekabetçi bir piyasada TV kanalları programlarının hangi kategorilere gireceklerini çeşitli araştırmalara dayanarak kendileri belirleyip daha

sonra bu kategoriler üzerinden rakip kanallarla fiyat rekabetine girerek kendi programlarını pazarlama yoluna gideceklerdir. Fakat soruşturma konusu eylemlerde kategori fiyatları ve rakip kanalların programlarının hangi kategorilere gireceği rakip kanallar arasındaki koordinasyon ile belirlenmektedir. Böylece aynı kategorideki programlar bu koordinasyon sayesinde aynı fiyatlardan satılmaktadır. Bu şekilde piyasada birlikte fiyat tespiti sağlanmaktadır. Doğal olarak bir kanalın düşük izlenme oranına sahip bir programını yüksek kategoriye sokması beklenemez, fakat bir kanalın bu konudaki inisiyatifi rakiplerinden bağımsız bir şekilde kullanılmalıdır.

Kurulumuz, reklam fiyatlarının oluşumunun serbest piyasa ekonomisinin işleyişi ile sağlandığı görüşüne, 'BİMAŞ tarafından hizmet verilen her bir kanalın aynı kategorilerdeki programlarının koordinasyon sonucu aynı fiyat ve indirim oranlarından satılması tespiti' nedeniyle katılmamaktadır.

AKS'in savunmasında, BİMAŞ oluşumunun zaman zaman 2'li, 3'lü ve 4'lü olduğu, oluşumun bu kadar sık değişikliğe uğramasının ve AKS'in kendi yararı icabı bu oluşumdan ayrılmasının suçlandığı tarihler itibarıyla düşüncesinin ve amacının reklamlarla ilgili fiyatlarda rekabeti önleyici, sınırlayıcı ve belirli bir fiyatı alıcısına empoze etmek olmadığı bir göstergesi olduğu, oluşumun içinde olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca AKS'in BİMAŞ oluşumu içerisinde yer almasının başlıca nedeninin, reklam pazarlaması için gereken giderlerin düşürülmesi amacı olduğu ve bu alanda çok dikkate değer bir tasarrufun sağlanmadığının görülmesi üzerine bu oluşumdan çıkıldığı ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: BİMAŞ'a giriş ve çıkışların olması BİMAŞ çatısı altındaki davranışların rekabet ihlali oluşturmadığının bir göstergesi olarak kabul edilemez. Önemli olan BİMAŞ içerisindeyken rekabet ihlali olarak düşünülen eylemlere iştirak edilip edilmediğidir. Her teşebbüs rekabet ihlali olabilecek bir eylemle başladıktan sonra bu eyleminden vazgeçebilir. Diğer taraftan BİMAŞ'a katılmak başlı başına bir rekabet ihlali değildir. BİMAŞ ile reklam pazarlarken soruşturma raporunda bahsedilen eylemlerde bulunup bulunmama konusu rekabet ihlaline dayanak teşkil etmektedir. Show TV BİMAŞ'la çalıştığı iki seneye yakın bir süre içinde bahsedilen rekabet ihlalleri içinde bulunduğu ilişkin açıklamalar yukarıda 1.3.2 bölümünde sunulmuştur.

AKS'in savunmasında, BİMAŞ'a şartlı olarak muafiyet tanındığı, koşullarının BİMAŞ tarafından yerine getirilmemesi sebebiyle muafiyetin yok sayılmasının ve oluşuma sonradan giren AKS'in cezalandırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

Değerlendirme: Bireysel muafiyet BİMAŞ'ın kuruluş ana sözleşmesine verilmiştir. BİMAŞ ve hizmet verdiği kanalların daha sonra gerçekleştirecekleri rekabet ihlalleri bu muafiyetle bağlantılı değildir. BİMAŞ reklam yeri pazarlaması faaliyetini bu muafiyet kararıyla devam ettirmiştir. Verilen muafiyet BİMAŞ'a ve kendisiyle çalışan kanallara reklam yeri pazarlarken rekabet ihlali gerçekleştirme serbestisi tanımamıştır. Bu Kanun'un ruhuna da aykırı bir husustur.

Rekabet Kurulu'nun BİMAŞ'a muafiyet verdiği kararında "...yayıncılık faaliyetlerinde birbirleriyle koordinasyona girmemeleri, piyasayı paylaşmamaları, reklam yerlerinin satış fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birbirlerinden bağımsız olarak belirlemeleri, reklam yerlerini talep eden müşterilerin reklamlarının hangi

kanalda yayınlanacağına ilişkin iradelerini etkilememeleri ve böylece bu hususların garanti edilmesi ile iki rakip kuruluşun ortak bir satış ve pazarlama şirketi kurmasının mümkün olabileceği gerekçesiyle, BİMAŞ kuruluş sözleşmesine, 34. maddesinin sözleşme metninden çıkarılması ve uygulanmaması koşuluyla muafiyet verilmiştir.” denmektedir. Bu hükümden anlaşıldığı gibi BİMAŞ, kuruluş ana sözleşmesine verilen muafiyetten yararlanırken yukarıdaki hususları dikkate almak zorundadır. Muafiyet kararındaki şartlara uyulmadığı takdirde muafiyet kararına uyulmamış olacaktır.

Kaldı ki, BİMAŞ'ın muafiyet almış olması diğer kanalların soruşturma raporunda belirtilen rekabet ihlallerine taraf olmalarını haklı çıkarabilecek bir husus değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi BİMAŞ'ın sadece kuruluşuna muafiyet tanınmıştır. Eğer aksi şekilde düşünülecek olunursa, muafiyet almış olan bir teşebbüsün muafiyet süresi boyunca veya muafiyetin geri alınacağı süreye kadar her türlü rekabet ihlalini gerçekleştirme hakkına sahip olacağı anlamı ortaya çıkmaktadır. Bu husus hukuken kabul edilemez.

BİMAŞ'ın muafiyetinin geri çekilmesine dayanak oluşturan davranışlar sadece BİMAŞ'ın tek yanlı olarak gerçekleştirdiği davranışlar değildir. Show TV, diğer TV kuruluşları gibi, fiyatların koordinasyon sonucu belirlenmesi şeklindeki ihlal niteliği taşıyan davranışlara iştirak etmiştir.

AKS'in savunmasında, BİMAŞ'ın DTV ve SATEL tarafından kontrol edildiği, Show ve Star TV'nin BİMAŞ'ın ortaklık yapısına dahil olmadığı, sadece tüm reklam yerlerinin pazarlanması hususunda BİMAŞ'a yetki verildiği, bu nedenle BİMAŞ tarafından çıkarılan kataloglardaki ifadelerin ve BİMAŞ genel müdürünün beyanlarının AKS'ı bağlamayacağı ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: BİMAŞ'a ortak olmak kendi başına bir rekabet ihlali olarak kabul edilmemektedir. Aynı rekabet ihlaline taraf olunması soruşturma konusu bakımından yeterlidir. BİMAŞ, Show TV'nin rakipleri olan kanallar tarafından kontrol edilen bir teşebbüstür. BİMAŞ ile Show TV yetkilileri arasında reklam yerlerinin hangi kategorilerde yer alacağına ilişkin müzakereler bulunmaktadır. Bu yazışmalar fiyat belirlenmesi hususunda bütün taraflar arasındaki koordinasyonun varlığını göstermektedir.

J.6. Star TV'nin Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirmesi.

Star TV'nin birinci yazılı savunmasında, Star TV'nin BİMAŞ ile bir anlaşma yaparak reklam yerlerinin pazarlanmasının BİMAŞ tarafından yapılmasına ve buna karşılık BİMAŞ'a bir komisyon ödemesine karar verildiği, bu anlaşmada hangi program arasına alınacak reklamların hangi fiyattan satılacağı konusunun Star TV tarafından belirleneceği hususunda anlaşıldığı, ancak kısa bir süre sonra BİMAŞ'ın reklam yerlerinin fiyatlarının belirlenmesine karışması ve belirleyici olmaya çalışması ve özellikle de paket programlar adı altında Star TV'nin reklam yerlerinden ekstra indirimler yapmak istemesi karşısında Star TV'nin BİMAŞ ile yaptığı anlaşmayı feshettiği, BİMAŞ ile kurulan ilişkinin ilk bir kaç ay Kurum'a bildirilen sözleşmedeki gibi devam ettiği ama ondan sonra BİMAŞ'ın programların hangi kategoride yer alacağına karışmaya başladığını, oysa ki anlaşmaya göre her kanalın kendi programlarının hangi kategoride yer alacağını kendisinin karar vereceğini, ancak yapılan müdahaleler ve özellikle Star TV'nin da paket satışlar içine alınmaya çalışılmasıyla reklam fiyatlarının kendi inisiyatifleri dışında

belirlendiğini, bu nedenle sözleşmeye aykırı bu davranışlar neticesinde kısa bir süre içinde sözleşmeyi feshederek, kendi reklam yerlerini doğrudan kendilerinin pazarlamaya başladıkları, BİMAŞ ile anlaşmanın geçerli olduğu kısa dönem içinde Star TV'nin reklam fiyatlarını tamamen kendisinin belirlediği, Star TV'nin rekabeti sınırlayıcı herhangi bir uygulamaya karışmadığı ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Star TV 16.11.1998/18.5.1999 tarihleri arasında yaklaşık 6 aylık bir süre reklam yerlerini BİMAŞ aracılığı ile pazarlamıştır. BİMAŞ'a ödenen komisyon BİMAŞ'ın Star Tv için satılan reklam yeri karşılığı elde edilen gelirler üzerinden ödenmemektedir. BİMAŞ komisyonunun nasıl hesaplandığı ve kanallar arasında eşitçe paylaşıldığı daha önce izah edilmiştir. Star TV'nin programlarının hangi kategorilerde yer alacağını Star TV tarafından belirlendiği kabul edilse bile soruşturmada ileri sürüldüğü gibi asıl rekabet ihlalinin bu kategori fiyatlarının 16.11.1998 tarihinden itibaren dört kanal için de aynı seviyede tespit edilmesidir. Örneğin Star TV'nin 10. kategoride olduğunu düşündüğü bir programın reklam yerinin rakip kanalların da 10. kategorideki programlarıyla aynı tarifeden pazarlanması rekabet ihlali yaratmaktadır. Bu tarife ise Star TV tarafından rakiplerinden bağımsız olarak belirlenmemiş ve BİMAŞ tarife kataloğunda her dört kanal için ortak tarife olarak yayımlanmıştır. Star TV'nin reklam yerlerinin de bu ortak tarifeden işlem gördüğü yukarıda fatura örnekleriyle ispat edilmiştir. Dolayısıyla reklam tarifelerini kendilerinin belirledikleri yönündeki savunmaları yeterli bulunmamaktadır. BİMAŞ tarife katalogları aylık olarak yayımlanmaktadır. Star TV'nin BİMAŞ bünyesinde kaldığı 6 aylık dönemde yayınlanan BİMAŞ tarife kataloglarının hiçbirinde bağımsız Star TV tarifesi görülmektedir. Dolayısıyla ileri sürülen "*BİMAŞ ile anlaşmamız geçerli olduğu kısa dönem içinde reklam fiyatlarımızı tamamen kendimiz belirledik*" şeklindeki savunma da aynı şekilde yeterli bulunmamıştır. Ayrıca, raportörlerce Star TV'de yapılan yerinde incelemelerde şirket vekilinden yazıyla bilahare gönderilmek üzere birinci yazılı savunmalarındaki argümanlarını destekleyecek şekilde varsa somut deliller (fatura, BİMAŞ veya diğer kanallarla olan yazışmalar vb.) ortaya konulması istenmiştir. Bu konuda bir cevaba ulaşılmamıştır. Dolayısıyla Star TV'nin reklam yerleri de BİMAŞ bünyesinde bulunduğu 6 aylık dönem içinde reklamlarını rakipleri için de geçerli olan ortak fiyat tarifesinden pazarlanmış ve böylece rekabet ihlaline dahil olmuştur. Bununla birlikte ihlal olduğu tespit edilen uygulamalara diğer TV kanallarına göre daha az bir süre dahil olduğu da göz ardı edilmemektedir.

Yapılan incelemelerde kategori fiyatlarının belirlenmesinde ve programların kategorilere yerleştirilerek reklam yeri fiyatlarının belirlenmesinde BİMAŞ'ın önemli rol üstlendiği görülmüştür. BİMAŞ ve hizmet verdiği kanallar arasındaki yazışmalar da bunun kanıtı niteliğindedir. Star TV'nin nispeten diğerlerinden daha az bir süre bu oluşumda bulunduğu doğrudur. Bu nedenle ihlalin sürecine daha kısa bir süre katılmıştır. Bu husus Kurulumuzca göz önünde bulundurulmaktadır. Bununla birlikte kısa bir süre olsa dahi aynı eylemlere ortak olduğu ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlaline taraf olduğu anlaşılmaktadır.

Star TV'nin savunmasında, BİMAŞ'ın reklam yeri pazarlamasında esas Star TV'nin mağdur olduğu, BİMAŞ'ın "Paket İndirimi"nin Star TV'ye karşı yapılan bir uygulama olduğu, Star TV'ye reklam verilmemesi halinde bu indirimin

uygulandığı, bu gelişmenin kanıtı olarak da BİMAŞ'tan ayrıldıktan sonra Star TV'nin izlenme oranları aynı kalmasına rağmen reklam gelirlerinin düştüğü ifade edilmektedir.

Değerlendirme: Piyasada önemli yerleri olan kanalların bir araya gelip kategorilerini ve bu kategorilerinin fiyatlarını eşitleyerek, reklamverenlere paket halinde reklam yeri pazarlanması, bu oluşumun dışında kalan diğer kanalların reklam yeri satışlarını etkileyecektir. Bir reklamverene 4 kanalın reklam yerini birlikte satılması ve reklamverenin her bir kanalla ayrı ayrı pazarlık yapma şansının ortadan kalkması durumunda hem reklamverenler hem de oluşumun dışında kalan kanallar aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır.

Paket indiriminin Star TV'ye reklam vermeme durumunda yapıldığına dair soruşturma sürecinde herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

Savunmada incelenmesi istenen AGB ve RTÜK verileri izlenme paylarını ve reklam gelirlerini göstermektedir. Ancak aynı seviyede kalan izlenme oranları hiçbir şekilde reklam gelirlerinin de aynı seviyede devam edeceğinin garantisi olarak yorumlanamaz.

Star TV'nin savunmasında, rekabet soruşturmalarında ispat yükünün Rekabet Kurulu'nda olduğu, Star TV'nin kendisinin suçsuz olduğunu göstermesi yerine Rekabet Kurulu'nun Star TV'nin suçlu olduğunu kanıtlaması gerektiği ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Soruşturma raporunda rekabet ihlali olarak tespit edilen husus ve iddialara yukarıda ayrıntısıyla yer verilmiştir. Kurulumuzun değerlendirdiği bilgi ve belgeler kısa bir süre için bile olsa Star TV'nin "birlikte fiyat belirleme" şeklindeki rekabet ihlali içinde olduğunu gösterir yöndedir. Star TV'den "bu ihlalin tarafı değil mağduruyuz" şeklindeki açıklamalarını gösterecek bilgi ve belgeler istenmiştir. Kurulumuz, rekabet ihlali olduğunu düşündüğü ve Star TV'nin tarafı olduğu soruşturmada Star TV'nin savunmasını istemiştir. Bu konuda Star TV'nin ihlal içinde olmadığına dair bilgi ve belgeleri Kurulumuza ulaştırmak Star TV'nin inisiyatifi içerisindeydi.

K. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

K.1. DTV, SATEL, AKS, Star TV ve ÜLKE TV'nin İhlal Teşkil Eden Davranışlarının Değerlendirilmesi

TV Reklam Yeri Fiyatlarının ve Diğer Satış Koşullarının Birlikte Belirlenmesi

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

birbirlerini haberdar etmeleri dahi, Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir.

Rekabet Kurulu'nun 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararı ile BİMAŞ kuruluş ana sözleşmesine ilişkin menfi tespit/muafiyet talebi değerlendirilmiş ve sözleşmenin DTV ve SATEL'in reklam yerlerinin birbirlerinden bağımsız olarak pazarlanması hakkını ortadan kaldırması ve bu durumu sadece mevcut ATV ve KANAL D ile sınırlandırmayıp her iki şirketin çoğunluk hissedarlarının ileride kuracakları televizyon kanallarına kadar genişletmesi, aksi davranış halinde ise, hisselerin yekdiğerine devri yaptırımını öngörmesi nedeniyle sözleşmenin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu ve mevcut haliyle TV yayıncılığı alanında rakip teşebbüslerin koordinasyonuna yol açması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un teşebbüsler arasındaki rekabeti bozucu anlaşmaları yasaklayan 4. maddesine aykırı olduğuna; bu gerekçe ile bahse konu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği sonucuna ulaşılmış, bununla birlikte tarafların söz konusu sözleşmeyi akdetmek suretiyle yayıncılık piyasasındaki faaliyetlerini daha etkin ve verimli kılmayı hedefledikleri yolundaki savunmaları kabul edilerek, yayıncılık faaliyetlerinde birbirleriyle koordinasyona girmemeleri, piyasayı paylaşmamaları, reklam yerlerinin satış fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birbirlerinden bağımsız olarak belirlemeleri, reklam yerlerini talep eden müşterilerin reklamlarının hangi kanalda yayınlanacağına ilişkin iradelerini etkilememeleri ve böylece bu hususların garanti edilmesi ile iki rakip kuruluşun ortak bir satış ve pazarlama şirketi kurmasının mümkün olabileceği gerekçesiyle, BİMAŞ kuruluş sözleşmesine, 34. maddesinin sözleşme metninden çıkarılması ve uygulanmaması koşuluyla muafiyet tanınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararında ayrıca, gerek program ve tarife katalogları ile gerekse reklamverenlere yapılan tekliflerle tek fiyat tarifesi ve aynı indirim oranlarının ilan edilmesinin ve uygulanmasının, bunların yanı sıra reklam yerlerinin paketler halinde satışının, tarafların reklam yerlerinin aynı koşullarla pazarlanmasına ve satışına yönelik ortak iradelerini, bir başka deyişle taraflar arasında bir anlaşmanın varlığını gösterdiği ifade edilmektedir. Kurul, BİMAŞ'ı oluşturan SATEL ve DTV'nin BİMAŞ çatısı altında reklam yeri satış fiyatlarını birlikte belirlemelerine ilişkin bu anlaşmayı ve eylemleri, BİMAŞ kuruluş sözleşmesinden bağımsız olarak incelemiş, esas itibarıyla birbirine rakip olan iki kuruluşun kendi reklam yeri fiyatlarını birbirlerinden bağımsız olarak belirlemeleri gerekirken; BİMAŞ'ın oluşumu için zorunlu olmadığı halde birlikte belirleme konusunda anlaştıkları ve uyguladıkları kanaatine ulaşması nedeniyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir anlaşma olarak değerlendirmiş ve tarafları hakkında Kanun'un 16. maddesi uyarınca cezai yaptırım uygulanmasına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu'nun 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararından sonra teşebbüsler kendi kanalları için münferit kataloglar yayınlamaya başlamış fakat bunun yanı sıra BİMAŞ ortak tarife kataloğu da (içinde Star TV, Show TV ve ÜLKE TV'yi de içerecek şekilde) yayınlanmaya ve uygulanmaya devam etmiştir. Kataloglar incelendiğinde, münferit kataloglardaki tarifelerin her bir kategori için BİMAŞ kataloğundaki fiyatlardan yüksek belirlendiği tespit edilmiştir. Yine yapılan incelemelerde münferit kataloglar üzerinden hiç reklam yeri satışı gerçekleştirmediği anlaşılmıştır. Bu husus BİMAŞ yöneticileri tarafından da beyan

edilmiştir. Dolayısıyla münferit katalogların yanı sıra BİMAŞ ortak tarife katalogunun da yayınlanarak uygulamaya devam edilmesi yukarıda anılan Kurul'un 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararında hükmedilen "*rakip teşebbüslerin kendilerine ait reklam yerlerinin satış fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birlikte belirleme eylemlerine son vermelerine*" ilişkin hükmün yerine getirilmediğini göstermektedir. Bu durumda önceki Kurul kararı sonrasında BİMAŞ çatısı altında yürütülen faaliyetlerin rekabetçi bir çerçevede gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen bütün tespitler, TV kanalı sahibi teşebbüslerin reklam yerlerinin aynı koşullarla pazarlanması ve satışına yönelik ortak iradelerini göstermektedir. Oysa fiyat ve/veya diğer alım ve satım koşullarının teşebbüslerin özgür iradeleri yerine, rakip teşebbüsler tarafından müştereken belirlenmesi veya bu konuda ortak davranılması rekabeti sınırlayıcı etkiler yaratmaktadır. Bu çerçevede tarafların, reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının birlikte belirlenmesi konusunda anlaşmaları ve uygulamaları Kanun'un 4. maddesi yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

K.2. BİMAŞ, Star TV ve AKS Arasında Yapılan Sözlü Anlaşmaya İlişkin Menfi Tespit/Muafiyet Başvurusu

Tarafların Rekabet Kurumu'ndan menfi tespit/muafiyet talep ederken doldurdıkları bildirim formunda belirttikleri bazı şartların uygulamada yerine getirmediklerinin tespit edilmesi sebebiyle, bildirim formunda belirtilen ifadelerin yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıdığına ve bu hususun Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Esasa ilişkin olarak, bildirim formunun 6.4. maddesinde "*anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği*" ifade edilmiş olmasına rağmen soruşturma sürecinde raportörlerce yapılan incelemelerde anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamaya konulan "BİMAŞ Tarife ve Çalışma Koşulları Kataloğu"nda anlaşmaya katılan dört kanalın da reklam yerlerinin aynı fiyat ve diğer satış koşullarından pazarlandığı ve böylece iddia edilen birbirinden bağımsız belirlenme hususunun bir müddet için bile geçerli olmadığı tespit edilmiştir. BİMAŞ faturaları üzerinde yapılan incelemelerde bu husus ortaya konmaktadır.

Dolayısıyla, uygulanması esnasında reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının belirlenmesinde rakip dört televizyon kuruluşu arasında rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı koordinasyon yaratması sebebiyle bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturacak şekilde fiyat rekabetinin kısıtlanmasının bireysel muafiyet tanınmasına dayanak olabilecek her türlü gerekçeyi haksız çıkaracağı düşüncesiyle bireysel muafiyet tanınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

K.3. Ülke TV (Kanal 6) ile BİMAŞ Arasındaki Reklam Yeri Pazarlama Anlaşmasına İlişkin Menfi Tespit/Muafiyet Başvurusu

Sözlü olarak yapılan bu anlaşma ile Ülke TV, Kanal 6 televizyonunun reklam yerlerinin satışı amacıyla, BİMAŞ'a yetki vermektedir. Bildirim formunda, bu anlaşma sayesinde Ülke TV'nin reklam yeri satış işlemleri nedeniyle girdiği

masraflardan tasarruf edeceği ve böylece kaynakların kullanımında etkinlik ve uzmanlaşma sağlanacağı belirtilmektedir.

Tarafların Rekabet Kurumu'ndan menfi tespit / muafiyet talep ederken doldurdukları bildirim formunda belirttikleri bazı şartların uygulamada yerine getirmediklerinin tespit edilmesi sebebiyle bildirim formunda belirtilen ifadelerin yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıdığına ve bu hususun Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Esasa ilişkin olarak, bildirim formunun 6.4. maddesinde "*anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği*" ifade edilmiş olmasına rağmen soruşturma sürecinde raportörlerce yapılan incelemelerde anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamaya konulan "BİMAŞ Tarife ve Çalışma Koşulları Kataloğu"nda (Kanal 6 ile birlikte) anlaşmaya katılan üç kanalın da reklam yerlerinin aynı fiyat ve diğer satış koşullarından pazarlandığı ve böylece iddia edilen birbirinden bağımsız belirlenme hususunun bir müddet için bile geçerli olmadığı tespit edilmiştir. BİMAŞ faturaları üzerinde yapılan incelemelerle bu husus ortaya konmuştur. Ayrıca raportörlerce yapılan yerinde incelemeler esnasında Ülke TV vekillerinden Kanal 6'ya ait 2001 yılı tarife kataloğu yazıyla istenmiştir. Bu talebe cevaben gönderilen Kanal 6 reklam yeri tarifesindeki kategori saniye ücretlerinin BİMAŞ kataloğundakilerle aynı olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte Kanal 6'ya ait münferit katalog incelendiğinde kategori fiyatlarının gönderilen fiyatlardan farklı ve daha yüksek olarak belirlendiği görülmüştür. Buradan da anlaşıldığı gibi, Kanal 6'nın münferit katalogunu yayınlanmasına rağmen uygulanan kategori satış fiyatlarının BİMAŞ kataloğundakilerle aynı olduğu görülmüştür. Bu husus aynı zamanda münferit katalogların yayımlanmasının reklam yeri satış fiyatlarının bağımsız belirlenme ilkesini yerine getiremediğinin güçlü bir delilidir.

Dolayısıyla, uygulanması esnasında reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının belirlenmesinde rakip televizyon kuruluşları arasında rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı koordinasyon yaratması sebebiyle bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve Kanun'un 4. maddesine aykırılık oluşturacak şekilde fiyat rekabetinin kısıtlanmasının bireysel muafiyet tanınmasına dayanak olabilecek her türlü gerekçeyi haksız çıkaracağı düşüncesiyle bireysel muafiyet tanınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

K.4. Ceza Takdirinde Esas Alınan Hususlar

Rakiplerin satışa arz ettikleri mal veya hizmetlerin fiyatlarına ve diğer satış koşullarına ilişkin olarak anlaşmaları 4054 sayılı Kanun ile yasaklanan ağır ihlallerdendir. Soruşturma konusu olayda da rakip televizyon kuruluşlarının reklam yeri fiyat ve satış koşullarının belirlenmesinde birlikte hareket ederek rekabeti kısıtladıkları tespit edilmiştir. Taraflardan DTV ve SATEL'in, yakın geçmişte aynı şekilde bir ihlali gerçekleştirdikleri Kurul'un 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararıyla tespit olunmuştur. Anılan kararda DTV ve SATEL hakkında 1997 yılı gelir tablolarındaki net satışlarının %1'i oranında para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Aynı zamanda bu eylemlerine son verilmesine hükmedilmiştir. Soruşturma konusu olayda DTV ve SATEL'in bu hükme uymadıkları anlaşıldığından ve reklam yeri fiyat ve satış koşullarını birlikte belirleme eylemine diğer televizyon kuruluşları ile birlikte devam ettikleri tespit

edilmesi sebebiyle bu teşebbüslere uygulanacak ceza oranı 2000 yılı net satışlarının %1,5'i olarak belirlenmiştir. Diğer teşebbüsler hakkında verilen para cezaları için ise ilgili teşebbüslerin anılan rekabet ihlalinin içinde buldukları görel süreler dikkate alınmıştır. Buna göre Bimaş oluşumu içinde iki yıla yakın bir süre ye alarak, bu süre boyunca rekabet ihlaline ortak olan AKS için 2000 yılı net satışlarının %1'i oranında, bu oluşum içinde yaklaşık 6 ay süreyle bulunarak rekabet ihlaline ortak olan Star TV TV'ye oluşumdam ayrıldığı tarih olan 1999 yılı dikkate alınarak 1998 yılı net satışlarının %0,5'i oranında para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. ÜLKE TV için ise, yine rekabet ihlali içinde bulunduğu 2,5 aylık süre dikkate alınarak Bimaş'tan 2001 yılı içinde ayrılması sebebiyle 2000 yılı net satışlarının %0,25'i oranında para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Menfi tespit/muafiyet başvuruları hakkında ise, yanlış ve yanıltıcı bildirimde bulunma ihlalleri için Kanun'un 16 ncı maddesi birinci fıkrasının (a) bendi, 16 ncı maddesi üçüncü fıkrası ve "2002/1 sayılı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2002 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığına Duyurulmasına İlişkin Tebliğ" hükümleri uyarınca başvuru tarafları hakkında para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

L. SONUÇ

Önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı, raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;

1. Rekabet Kurulu'nun 15.8.2005 tarihli ve 05-51/785-M sayı ile

"soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesine dayanan ve Kurumumuzca tebellüğ edilen ve Danıştay 13. Dairesi ve İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun değişik kararlarıyla yerleşik hale gelen mahkeme kararlarının bugünkü tarihten itibaren temyiz edilmemesine ve yürütmenin durdurulması kararı verilenler açısından itiraz edilmemesine; gelecekte de bu nitelikteki bir gerekçeyle Kurumumuza tebliğ edilecek tüm kararların temyiz edilmemesine ve yürütmenin durdurulması kararı verilenler açısından itiraz edilmemesine"

şeklinde alınan kararı uyarınca ilgili Danıştay kararının temyiz edilmeksizin dosyanın yeniden değerlendirilebileceğine OYÇOKLUĞU ile

2. Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'nin şikayeti ile ilgili olarak; Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin özellikle Cine 5'i piyasa dışına çıkartmaya yönelik rekabet ihlali teşkil eden bir eyleminin bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile,

3. Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin, reklam yeri satışına yönelik olarak Star Televizyon Hizmetleri A.Ş. ve Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş. ile yaptığı sözlü anlaşmaya ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu hakkında;

A. Anlaşmanın TV yayıncılığı alanındaki rakip teşebbüslerin reklam yerlerinin pazarlanmasına yönelik olması ve bildirim formunun 6.4. maddesinde

anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği ifade edilmiş olmasına rağmen, uygulanması esnasında bir süre için dahi bildirim formunda belirtildiği şekilde fiyatların bağımsız belirlenme ilkesine uyulmamış olması ve bu durumun reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının belirlenmesinde rakip dört televizyon kuruluşu arasında rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı koordinasyon yaratması sebebiyle bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile,

- B. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine aykırılık oluşturacak şekilde fiyat rekabetinin kısıtlanması ve Kanun'un 5. maddesindeki koşulları taşımaması nedeniyle anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile,
 - C. Bildirim formunda anlaşmanın uygulanmasına yönelik olarak belirtilen ifadelerin, uygulamada bir süre için dahi belirtildiği şekliyle gerçekleşmemesi, dolayısıyla bildirimde yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi nedeniyle bildirimde bulunan Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca 2.908,05 YTL para cezası ile cezalandırılmasına ve aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince anılan teşebbüsün bildirim yapıldığı tarihteki yönetim kurulunda görevli olan Ahmet Fatih Edipoğlu, Mustafa Dinçer, Soner Gedik, Ömer Faruk Bayhan, Yalçın Erceber'in her birine ayrı ayrı olmak üzere bu cezanın takdiren %10'u olan 290,81 YTL. idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
4. Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin, reklam yeri satışına yönelik olarak Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş. ile yaptığı sözlü anlaşmaya ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu hakkında;
- A. Anlaşmanın TV yayıncılığı alanındaki rakip teşebbüslerin reklam yerlerinin pazarlanmasına yönelik olması ve bildirim formunun 6.4. maddesinde anlaşmaya katılan Ülke'nin program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği ifade edilmiş olmasına rağmen, uygulanması esnasında bir süre için dahi bildirim formunda belirtildiği şekilde fiyatların bağımsız belirlenme ilkesine uyulmamış olması ve bu durumun reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarının belirlenmesinde rakip üç televizyon kuruluşu arasında rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı koordinasyon yaratması sebebiyle bu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile,
 - B. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine aykırılık oluşturacak şekilde fiyat rekabetinin kısıtlanması ve Kanun'un 5. maddesindeki koşulları taşımaması nedeniyle anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağına OYBİRLİĞİ ile,
 - C. Bildirim formunda anlaşmanın uygulanmasına yönelik olarak belirtilen ifadelerin, uygulamada bir süre için dahi belirtildiği şekliyle gerçekleşmemesi, dolayısıyla bildirimde yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi nedeniyle bildirimde bulunan Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca 2.908,05 YTL. para cezası ile cezalandırılmasına ve aynı

Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince anılan teşebbüsün bildirim yapıldığı tarihteki yönetim kurulunda görevli olan Önay Şevket Bilgin, Mehmet Ali Yalçındağ, Ahmet Fatih Edipoğlu, A. Zühtü Sezer, Mustafa Dinçer, Soner Gedik, Ö.Faruk Bayhan, Yalçın Erceber'in her birine ayrı ayrı olmak üzere bu cezanın takdiren %10'u olan 290,81 YTL. idari para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

- D. 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunan anlaşmaların bildirilmesi yükümlülüğü kaldırıldığından, Bimtaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. ile Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş. arasında yapılan sözlü anlaşmanın süresi içerisinde bildirilmemesine yönelik olarak adı geçen teşebbüslere ve teşebbüslerin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere ceza uygulanmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile,

5. Birlikte fiyat tespiti ile ilgili olarak;

- A. DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş., Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş., Star Televizyon Hizmetleri A.Ş., Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş. ve Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş.'nin Bimtaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. aracılığı ile kendilerine ait reklam yerlerinin fiyat ve diğer satış koşullarını aralarındaki rekabeti ortadan kaldırarak birlikte belirlemelerinin Kanun'un 4. maddesi ikinci fıkrasının (a) bendi anlamında rekabet ihlali oluşturduğuna OYBİRLİĞİ ile,
- B. Bu doğrultuda ihlale karışan her bir teşebbüsün ihlalin gerçekleşmesindeki rolü ile ihlalden oluşan zararın ağırlığı gibi unsurlar da dikkate alınarak Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ile dördüncü fıkrasına göre takdiren;
- a) DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.'ye 2000 yılı net satışlarının %1.5'i oranında 999.056,94 YTL para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
- b) Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'ye 2000 yılı net satışlarının %1.5'i oranında 1.089.665,73 YTL para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
- c) Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.'ye 2000 yılı net satışlarının %1'i oranında 484.047,39 YTL. para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
- d) Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş.'ye 2000 yılı net satışlarının %0,25'i oranında 14.220,46 YTL. para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
- e) Star Televizyon Hizmetleri A.Ş.'ye 1998 yılı net satışlarının %0,5'i oranında 69.556,71 YTL. para cezası verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

karar verilmiştir.

(05.01.2005 tarih, 06-02/48-9 sayılı Kurul Kararı'na)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Danıştay 13. Dairesinin "soruşturmayı yürüten Kurul Üyesi'nin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle ortaya çıkan iptal kararlarının ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun değişik kararlarıyla yerleşik hale gelen mahkeme kararlarının temyiz edilmemesine ve yürütmenin durdurulması kararı verilenler yönünden itiraz edilmemesine, gelecekte de bu tür tüm kararların temyiz edilmemesine ve yürütmenin durdurulması kararı verilenler açısından itiraz edilmemesine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Gidilecek yargı yolu yönünden itiraz veya temyiz imkanı bulunan dosya ya da davalar hakkında sahip olunan tüm yargı yollarının ve hakkının süresinde kullanılmak suretiyle tüketilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Rekabet Kurulu kararlarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay ilgili dairesinde görülüyor olması nedeniyle verilen kararlar, bir başka dosya için emsal karar olması niteliğini taşıması gerekir. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen kararlar, Rekabet Kurulu kararları yönünden temyiz niteliğinde olduğundan, Danıştay'ın ilgili dairesi tarafından emsal olarak kabul edilmelidir. O halde itiraz ya da temyiz imkanı bulunan dosyalar yönünden ve hatta gelecekte yönelik olarak bu yargı yolunu kapatırcasına alınan kararın uygun olmadığı görüşündeyim. Kaldı ki, Rekabet Kurulu kararlarının, 4054 sayılı Kanun'un 56 vd. maddelerinde yer verilen "Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları" nedeniyle tarafların bu yöndeki haklarını mahkemelerde kullanabileceği göz önüne alındığında, sahip olunan yasal yolları kullanmaktan vazgeçmenin sorumluluğu ve önemi daha da açığa çıkmaktadır.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi