

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**(Danıştay'ın İptal Kararı Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : D2/2/B.E.-01/3 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 07-63/782- 287
Karar Tarihi : 2.8.2007

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Tuncay SONGÖR (İkinci Başkan)
Üyeler : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B- RAPORTÖR : Hüseyin ORMAN

C – ŞİKAYET EDEN: - Re'sen

**D – HAKKINDA
SORUŞTURMA
YAPILAN**

: Reklamcılar Derneği
Yıldız Çiçeği Sok. No:19 Etiler/İstanbul

E - DOSYA KONUSU: Reklamcılar Derneğinin 1995-2001 döneminde her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat listesi uygulamasıyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası üzerine Rekabet Kurulunun almış olduğu 25.7.2002 tarih, 02-45/530-219 sayılı kararın Danıştay 13. Dairesinin 12.7.2005 tarih, 2005/1758 E. ve 2005/3443 K. sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine ilgili dosyanın yeniden değerlendirilmesi.

F- İDDİALARIN ÖZETİ

Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde her altı ayda bir güncelleyerek yayınladığı taban fiyat listesi uygulamasıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası.

G – DOSYA EVRELERİ

Reklamcılar Derneği'nin web sayfasında yayınlamış olduğu taban fiyat listesine ilişkin olarak raportörler tarafından hazırlanan 18.6.2001 tarihli Bilgi Notu, Rekabet Kurulu'nun 28.6.2001 tarihli toplantısında görüşülmüş ve Reklamcılar Derneği hakkında, yayınlamış olduğu taban fiyat listesi ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin belirlenmesi amacıyla Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca re'sen önaraştırma açılmasına karar verilmiştir.

Raportörlerce hazırlanan 12.10.2001 tarih ve D2/2/BE-01/3 sayılı Önaraştırma Raporu Rekabet Kurulu'nun 23.10.2001 tarihli toplantısında görüşülmüş ve Reklamcılar Derneği hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

23.10.2001 tarih ve 01-51/513-M sayılı soruşturma açılmasına dair karar, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca teşebbüs birliğine tebliğ edilmiş ve

savunması istenmiştir. İlgili tarafın birinci yazılı savunması 10.12.2001 tarihinde, ikinci yazılı savunması ise 9.5.2002 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir. Teşebbüs birliğinin isteği üzerine 22.7.2002 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmıştır. Kurul 25.7.2002 tarihinde nihai kararını vermiş ve bu karar 5.8.2002 tarihinde ilgili taraf temsilcisine tefhim edilmiştir.

28.8.2002 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmıştır. Aynı gün içinde Rekabet Kurulu soruşturmaya ilişkin nihai kararını vermiş ve karar 11.9.2002 tarihinde taraflara tefhim edilmiştir.

Reklamcılar Derneği tarafından anılan nihai kararın iptali talebiyle 12.07.2005, 2005/1758 E. sayılı dosya ile Danıştay'da dava açılmış, Kurul'un 25.07.2002 tarih ve 02-45/530-219 sayılı kararı "Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle Danıştay 13. Dairesi'nin 12.7.2005 tarih ve sırasıyla 2005/3443 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir

Bu karar üzerine, Kurul'un konu ile ilgili almış olduğu Kararın gereği olarak dosya üzerinde yapılan yeniden değerlendirmeler ışığında düzenlenen 12.7.2007 tarih ve 2007-2-125/BN-07-HO sayılı Bilgi Notu, 16.7.2007 tarih ve REK.0.06.00.00/223 sayılı Başkanlık Önergeleri ile Rekabet Kurulu, ilk inceleme 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 bütün bilgi ve belgeleri inceleyerek 2.8.2007 tarihinde dosyaya ilişkin nihai kararını vermiştir.

H – RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:

Dosyanın raportörü;

- a) Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde taban fiyat listesi yayınlamasının, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı ya da etkisini doğurur nitelikte olduğu konusunda yeterli kanıta ulaşamadığı, ancak anılan listenin rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisini doğurabilecek nitelikte olması sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir eylem sayılması gerektiği ve ayrıca listenin aynı Kanun maddesinde rekabetin özellikle kısıtlandığı hallerden biri olan (a) bendinde sayılan hale uygunluk gösterdiği, bu sebepten 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Reklamcılar Derneği'ne idari para cezası uygulanması gerektiği ve ayrıca Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve 1997/2 sayılı Tebliğ uyarınca bildirim yükümlülüğünün başladığı tarih göz önüne alınarak 1997-2001 döneminde Reklamcılar Derneği yönetim kurulu üyeliği görevini yürütmüş olan kişilere de verilen bu para cezasının yüzde onuna kadar para cezası verilmesi gerektiği,
- b) Bu cezanın miktarı tespit edilirken 23.10.2001 tarih ve 01-51/513-M sayılı Rekabet Kurulu kararında yer alan ve 9.11.2001 tarih ve 3011 sayılı yazıyla Reklamcılar Derneği'ne bildirilen 4054 sayılı Kanunun 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca taban fiyat listesi uygulamasından vazgeçildiğinin ve üyelerinin fiyatları serbestçe belirleyebileceklerinin üyelere ve web sitesi arayıcılığı ile kamuoyuna bildirilmesi işleminin 30 gün içinde Kurul'a tevsik edilmesi gerektiği, ancak mezkur karardaki Rekabet Kurulu talebinin 2001 yılında görev yapan Reklamcılar Derneği yönetim

kurulu tarafından yerine getirilmediği dikkate alındığında, 2002 yılındaki yönetim kurulu üyelerine idari para cezası uygulanmaması gerektiği,

görüşlerini ifade etmişlerdir.

I – İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Reklamcılar Derneği üyelerinin faaliyet gösterdiği alan, reklam ajanslarının, medya satın alma şirketlerinin, mecrta kuruluşlarının ve reklam veren teşebbüslerin de dahil olduğu reklamcılık yapım ve yayın pazarıdır. Diğer yandan, soruşturmanın konusu, reklam ajanslarının reklam veren firmalar için yaptıkları yaratıcı çalışma hizmetleri (gazete ve dergi ilanı, TV ve sinema reklam filmi, amblem, logo, ajanda, sürekli yayın, takvim, stand, fuar panosu vb. tasarımları) ve bunların uygulanması karşılığında talep edecekleri bedellerin Reklamcılar Derneği tarafından tarifeye bağlanması olup söz konusu hizmetler reklamcılık pazarının yalnızca bir kısmını oluşturmaktadır. Dolayısıyla, ilgili ürün pazarını “*yaratıcı reklam hizmetleri (tasarım ve uygulama) pazarı*” olarak tanımlanmıştır.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Söz konusu hizmetin ve hizmeti talep edenlerin bulunduğu yerin belirli bir coğrafi bölge ile sınırlı olmaması nedeniyle, ilgili coğrafi Pazar “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*” olarak ele alınmıştır.

I.2. Yapılan Tespitler ve Deliller

I.2.1. Reklamcılar Derneği

Reklamcılar Derneği, 2001 yılı Eylül ayı itibarı ile 73 reklam ajansı ve 1 medya şirketini temsilen 101 üyesi bulunan bir teşebbüs birliğidir. Üyelerin temsil ettikleri Reklam Ajansları, reklamverenin reklamını hazırlayan ve yöneten, bu hizmet karşılığında iş başına belirli bir ücret ya da reklamverenin medya harcamaları ve reklam yapım giderleri üzerinden komisyon alan bağımsız ticari hizmet kuruluşlarıdır. Medya Şirketi ise kitle iletişim araçlarından reklam yeri ve süresi satın alan, bu alımın pazarlığını yapan kuruluştur.

Reklamcılar Derneği'nin 1996 yılından beri her altı ayda bir yenileyerek hem matbu olarak hem de web sayfasında yayınladığı "Taban Fiyat Listesi" uygulaması konusunda herhangi bir yaptırımın veya bu konuya ilişkin bir kararının olup olmadığının tespiti amacıyla raportörlerce dernek merkezinde, derneğe ait evrak ve bilgisayar kayıtları incelenmiş; incelemeler sırasında taban fiyat listesiyle ilgili olarak aşağıdaki belgeler bulunmuştur.

- Reklamcılar Derneği'nin giden evrak kayıtları arasında Dernek Genel Koordinatörü tarafından Creative Point adlı reklamcılık Şirketine gönderilen 9.4.1997 tarihli yazıda aynen, “... *Müşterinizle aranızda Reklam ajansları taban fiyat listesinin uygulanması konusunda çıkan görüş ayrılığı konusunda*

Derneğimizin görüşünü talep etmekteyiz. Söz konusu tarife derneğimizce yayınlanmıştır. Mümkün olduğu kadar ayrıntıya inilerek ajanslarca gerçekleştirilen tüm işlerin kapsamına çalışılmıştır. Ancak içinde bulunduğumuz uyuşmazlıkta olduğu gibi tam yanıtı bulunamayacak durumlarda yapılan işin niteliğine göre yorum yapılarak sonuca varılması doğru olur. Yazınızda yapılan işin Kurumsal Kimlik Kılavuzu olduğu belirtiliyor. Bunun ücreti 1997/1 numaralı tarifemizde 1.200.000 TL olarak belirtilmiştir. Bu ücret; amblem ve logoyu da içeren bir paket işin karşılığıdır. Bu paketten nelerin yapıldığını nelerin yapılmadığını tam olarak ancak taraflar olan sizler bilebilirsiniz. Örneğin amblem ve logo tasarım çalışması yapılmadıysa bu paket ücretinden yine aynı listedeki amblem ve logonun tasarım ve uygulama ücreti düşülerek bir uzlaşma noktası bulunabilir.” ifadeleri yer almaktadır.

Bu yazışmada konu edilen olayın, ajansın müşterisine verdiği hizmetin, taban fiyat listesinde geçen hangi hizmet kalemine dahil edilmesi gerektiği konusunda bir anlaşmazlıktan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca ajansla dernek arasındaki yazışma, ajansın verdiği hizmetleri fiyatlandırırken taban fiyat listesini önemli bir referans noktası olarak gördüğü ve listeden sapmamaya çalıştığı kanaatini uyandırmaktadır.

- “Türkiye’nin Tanıtım Toplantısı” başlıklı tarihsiz bir belgede ise, “... verilen bilgiye göre, sistem şöyle işleyecek: Turizm Bakanlığı, Reklamcılar Derneği Üyesi ajanslar tarafından hazırlanan değişik destination kampanyalarının tümünü reklamcılar derneği taban fiyat listesindeki ücreti karşılığı alacak. Ajanslar bağımsız veya konsorsiyumlar halinde çalışabilecekler...” ifadeleri yer almaktadır.
- 15.12.2000 tarihinde reklam ajansı yetkililerinin katılımıyla yapıldığı anlaşılan bir toplantının, “Reklam ajansları taban fiyat listesi 2001/1” başlığını taşıyan tutanağında, taban fiyat listesinde yer alan bazı hizmet kalemlerinin ve bu kalemler için talep edilen fiyatların günün koşullarına göre yeniden düzenlenmesi konusunda tartışıldığı görülmektedir.
- 14.04.1999 tarihli yönetim kurulu toplantı tutanağının ‘Konkur İlkeleri’ başlıklı bölümünde: “Amacımız, bu ilkelerin Taban Fiyat Listesi gibi sektörde yerleşmesini sağlamak olmalı...” ifadesi yer almaktadır.

1.2.2. Reklamcılar Derneği Yetkilileriyle Yapılan Görüşmeler

Raportörlerce, Reklamcılar Derneği Başkanı ve derneğin genel koordinatörü ile yapılan görüşmelerde, taban fiyat listesinin reklamcılık işinde harcanan emek, zaman ve fikir mesaisinin maddi değer olarak ne tuttuğunu belirlemek amacıyla, reklamcılara rehber olması için sektörden gelen talep üzerine hazırlandığı, listenin yaptırım ve bağlayıcılığının bulunmadığı ifade edilmiştir.

1.2.3. Reklamveren Teşebbüslerin Yetkilileriyle Yapılan Görüşmeler

Yerinde yapılan incelemeler sırasında raportörlerce, reklamveren kuruluşların yetkilileri; Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş. Pazarlama Direktörü, Yüksel Yapı Yatırım Şirketi Reklam ve Halk ve İlişkiler Müdürü, Filiz Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Reklam ve Pazarlama Müdürü ve AYCELL Haberleşme ve Pazarlama

Hizmetleri A.Ş. Pazarlama Birimi Asistanı ile görüşmeler yapılmış ve bu görüşmelerde reklamverenler, reklam ajansları arasında rekabetin yoğun olduğunu, bu nedenle taban fiyat listesinin dayatılmasının mümkün olmadığı, bu tip bir liste yayınlanmasının ajansların yaptıkları işteki yaratıcılıklarının değerlendirilmesi açısından gerekli ve elzem olduğunu, bu sayede küçük ajansların yaşama imkanı bulunduğunu, liste sayesinde aldıkları hizmetin pahalı ya da ucuz olduğu konusunda tereddüt içinde kalmadıklarını, listenin varlığının her sene başında reklam bütçesi hazırlarken yardımcı olduğunu ifade ederek, uygulamaya olumlu yaklaştıklarını belirtmişlerdir.

I.3. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

I.3.1. Birinci Yazılı Savunma

Reklamcılar Derneği Temsilcisi tarafından gönderilen birinci yazılı savunmada aşağıdaki hususlara yer verilmiştir;

"Reklamcılar Derneği 4054 sayılı RKHK'nun 4. maddesinin a bendinde vazedilen hala uygun düşen bir ihlali gerçekleştirilmemiştir. Bu durum kurum raportörlerince hazırlanan Öneri Raporunda da ifade edilmiştir. Nitekim bu raporda, Reklamcılar Derneği Yönetim Kurulu Karar Defterinde, Genel Kurul tutanakları ve genel kurula sunulan metinlerde, gelen-giden evrak klasörlerinde ve Reklam Ajansı yetkililerinin ifadelerinde taban fiyat listesinin dernek tarafından reklam ajanslarına dayatıldığı ve listeye uymayan üyelerin yaptırımı tabi tutulduğu şeklinde bir bulguya rastlanılmadığından bahsetmektedir. Rekabet Hukuku'nda teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici etkisinin sınanmasında yaptırımların önemli bir hususu teşkil ettiği unutulmamalıdır. Ön araştırma raporunda aktarılan reklamverenlerin ve reklam ajansı yetkililerinin ifadelerinden de anlaşılacağı gibi, listenin uygulanmasında herhangi bir zorlayıcılık bulunmamakta, liste reklamverenler ile reklam ajansları arasında varılan anlaşmalarda sadece bir rehber işlevi görmek ve gerek piyasa koşulları gerekse de ajanslar arasındaki yoğun rekabet liste fiyatları üzerinden yüksek oranlı indirimler yapılmasını yaygın bir uygulama haline getirmektedir. Bunun yanı sıra, taban fiyat listesi uygulamasından zarar görebilecek tek taraf olan reklamverenlerin uygulamadan şikayetçi olmadıkları görülmektedir. Öte yandan Reklamcılar Derneği ön araştırma sürecini müteakiben web sitesine listenin tavsiye niteliğinde bir düzenleme olduğu, reklamcılara, reklamverenlere, yargı organlarına uygulamalarında rehber olması amacıyla hazırlandığı ifadesini ekleyerek Rekabet Mevzuatına uyma yolunda çaba göstermiştir. Nitekim bütün bunları dikkate alan Rekabet Kurumu raportörleri de ön araştırma raporunda taban fiyat listesinin rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama katı ve etkisi olduğu şeklinde bir delile ulaşamadığı gerekçesiyle soruşturma açılmaması yönünde görüş bildirmişlerdir"

I.3.1.2 Değerlendirme

Reklamcılar Derneği taban fiyat listesinin uygulanmasını teminen üyelerine yönelik herhangi bir yaptırım olduğu konusunda bir bulguya rastlanmamıştır. Ancak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi "rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran" uygulamalar yanında

“doğurabilecek” nitelikte olan teşebbüs birliği karar ve eylemlerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla Reklamcılar Derneği'nin üyelerine karşı herhangi bir yaptırımı olamasa bile, taban fiyat listesini sadece yayınlamış olması, durumun potansiyel olarak rekabet ihlaline yol açtığı gerçeğini değiştirmemekte, ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde rekabetin özellikle kısıtlandığı haller arasında sayılan (a) bendindeki hale uygunluk göstermektedir.

Reklamcılar Derneği Taban Fiyat Listesi'nin rekabeti kısıtlayacak ve bozacak şekilde uygulandığına dair somut bir bulguya ulaşılmamış olsa dahi anılan listenin hem Dernek üyesi şirketler, hem derneğe üye olmayan şirketler hem de reklamverenler açısından, reklamveren ile reklam ajansı arasındaki “pazarlığın başlangıç noktasını” oluşturması, dolayısıyla piyasa fiyatlarının ne şekilde oluşması gerektiği yönünde sinyal göndererek, uzun vadede dernek üyelerinin yanı sıra üye olmayan teşebbüslerin hizmetleri için talep ettikleri/edecekleri bedelin de listede yer alan skala etrafında yoğunlaşmasını sağlama ihtimali, liste yürürlükte kaldığı müddetçe devam edecektir.

Öte yandan anılan liste tavsiye niteliğinde düzenlenmiş ya da rehber olma amacıyla hazırlanmış olsa bile, rekabet ihlali yine de ortadan kalkmış olmamaktadır. Nitekim Rekabet Kurulu'nun 23.10.2001 tarih ve 01-51/513-M sayılı, konu hakkında soruşturma açılmasına dayanak oluşturan kararının 2. maddesinde, Reklamcılar Derneği'nden “başta taban fiyat listesi hazırlama veya yayınlama uygulamasından vazgeçilmesi olmak kaydıyla, hangi ad altında veya hangi nitelikte olursa olsun malların veya hizmetlerin fiyatının belirlenmesi anlamına gelebilecek faaliyetlerden kaçınması” istenilmektedir. Bu şekilde Rekabet Kurulu yatay seviyede fiyat belirleme anlamına gelebilecek her türlü eylem karşısındaki hassasiyetini yoruma yer bırakmayacak şekilde ortaya koymaktadır. Ayrıca Türk rekabet mevzuatında tavsiye niteliğinde fiyat belirlenmesine ancak bazı dikey anlaşmalarda ve belirli koşullar çerçevesinde izin verilmiştir. Yatay anlaşmalarda ve kararlarda ise benzer bir durum kesinlikle söz konusu olmamaktadır.

I.3.2 İkinci Yazılı Savunma

Reklamcılar Derneği'nin temsilcisi tarafından gönderilen ikinci yazılı savunmada ise, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD)'nın vermiş olduğu Ahlström kararının (A.Ahlström Osakeyhtio and Others vs Commission, Aff. C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85 [1993] E.C.R I-1307) soruşturma konusuyla birebir örtüştüğü ileri sürülerek, kurulun bu kararı dikkate alması talep edilmektedir.

Bu olayda komisyon, üçer aylık dönemlerle yapılan fiyat duyuru sisteminin varlığını tek başına rekabet ihlali oluşturmadığına hükmetmiştir (Ahlström olayı s.1599, para.65). Reklamcılar Derneği temsilcisi, ATAD'ın bu kararı uyarınca Rekabet Kurulu'nun da, tek başına taban fiyat listesi yayınlama eylemini rekabet ihlali saymaması gerektiğini ileri sürmektedir.

ATAD kararları, Türk rekabet otoritesi bakımından yardımcı ve yol gösterici olmakla birlikte, herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Kaldı ki söz edilen karar soruşturma konusuyla benzerlik arzetsse de farklı bir sektöre ilişkin

olarak verilmiştir. Nitekim bu kararda kağıt hamuru sektörünün oligopolistik eğilimler gösterdiği ifade edilmektedir. Bilindiği gibi oligopol piyasalarda, piyasa yapısı gereği fiyatlar paralellik arzedeilmektedir. Oysa, soruşturma konusu olayda yaratıcı reklam hizmetleri pazarı olarak tanımlanan ilgili ürün pazarı tam rekabetçi bir pazar özelliği göstermektedir. Ahlström olayında, ilgili ürün pazarını oluşturan kağıt hamuru pazarında aşağı yukarı standartlaşmış bir ürün söz konusu olduğu halde, yaratıcı reklam hizmetleri pazarı hizmet farklılaştırmasına fazlasıyla açıktır. Kağıt hamuru pazarı oligopol eğilimler gösterirken, yaratıcı reklam hizmetleri pazarının tam rekabetçi özellikler göstermesi de bundan dolayıdır. Dolayısıyla oligopol piyasa için verilmiş bir kararın, tam rekabetçi bir piyasaya örnek gösterilmesi anlamlı değildir.

Yine ATAD fiyat duyuru sisteminin rekabete aykırı olmadığı kararını verirken, bunu pazarın uzun vadeli bir pazar oluşu ve buna bağlı olarak ortaya çıkan alıcı ile satıcıların ticari risklerinin sınırlandırılması bakımından sistemin rasyonel bir yöntem olduğu şeklinde gerekçelendirmektedir. Bu bakımdan soruşturma konusu olan yaratıcı reklam hizmetleri için taban fiyat listesi yayınlanmasını haklı kılacak benzer gerekçeler ileri sürmek mümkün görünmemektedir.

J- GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

J.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirme

Rekabet Kurulu'nun 23.10.2001 tarih ve 01-51/513-M sayılı kararında Reklamcılar Derneği'nin yapısı ve üyeleri itibarıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs birliği olduğu ve Reklamcılar Taban Fiyat Listesi hazırlamak suretiyle reklam ajanslarının sunduğu hizmetlerden bir kısmının taban fiyatını belirleme yoluna gitmesinin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin rekabetin özellikle kısıtlandığı hallerden biri olan (a) bendinde sayılan hale uygunluk göstermesi sebebiyle Reklamcılar Derneği hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde teşebbüs birliklerinin "belirli bir mal veya hizmet piyasalarında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğrudan yahut doğurabilecek nitelikte olan" karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmekte ve "mal veya hizmetlerin alım satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" bu duruma örnek olarak sayılan haller arasında gösterilmektedir. Bu durumda Reklamcılar Derneği'nce başlatılan taban fiyat listesi uygulaması, yukarıda belirtilen Kanun maddesinde öngörüldüğü şekilde ortaya çıkış sebebi ve yayınlanma amacı ile piyasadaki fiili ve potansiyel etkileri açısından aşağıda ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

J.1.1. Listenin Yayınlanma Amacının Değerlendirilmesi

Reklamcılar Derneği yetkilileri, reklamcılık işinin yoğun emek, zaman ve yaratıcılık gerektiren bir iş olduğunu, dolayısıyla bir tür fikir ve sanat eseri sınıfında sayılabileceğini, bu nedenle yapılan işin maddi değer olarak neye tekabül ettiğini belirleyerek hem reklamcılara, hem de reklamverenlere fikir vermesi amacıyla sektörden gelen talep üzerine taban fiyat listesi

uygulamasını başlattıklarını, 1995 yılında yayınlanan ilk basılı listede bunun tavsiye niteliğinde olduğunu, bu sebeple daha sonraki yıllarda yayınlanan benzer listelerde "tavsiye fiyat" ibaresine yer vermeyi gereksiz bulduklarını ifade etmektedirler.

Gerek yukarıda sözü edilen ilk basılı listede, gerekse Reklamcılar Derneği ve reklam ajansları yetkililerinin ifadelerinde, taban fiyat listesinin reklamcılarca harcanan emeğin maddi değer olarak tespiti amacıyla hazırlandığı, sektör içinde rekabet edilmesinin engellenmesi gibi bir niyetin bulunmadığı belirtilmektedir. Reklamcılar Derneği başkanının, reklamcılık sektörünün gelişimini güvence altına almak için taban fiyat listesinin gerekli olduğu, aksi takdirde ajansların haksız rekabete maruz kalacağı, görüşülen bazı reklamverenlerin, taban fiyat listesi uygulamasının küçük ajansların yaşaması için faydalı olduğu şeklindeki ifadeleri, Reklamcılar Derneği'nin taban fiyat listesi yayınlamaktaki bir amacının da küçük reklam ajanslarını korumak olabileceği ihtimalini gündeme getirmektedir. Bu tip bir korumacılık anlayışının ise rekabeti engellemek ve kısıtlamak sonucunu doğuracağı kuşkusuzdur. Ancak kesin bir yargıya varabilmek için taban fiyat listesi yayınlamaktaki esas niyetin korumacılık olduğunu destekler nitelikte başka kanıt ve eylemlerin varlığının da gösterilmesi gereklidir. Bu aşamada liste yayınlanmasının hangi amaca yönelik olduğunu tespit etmek zor görünmektedir. Dolayısıyla listenin korumacılık ile rekabeti kısıtlama amacıyla mı ortaya çıktığı yoksa yapılan işin değerini belirlemek kaygısıyla mı hazırlandığını belirleyebilmek için listenin piyasada fiili uygulanma biçimini incelemek gerekmektedir.

J.1.2. Listenin Piyasada Uygulanma Biçimi ve Rekabete Fiili Etkisi Üzerine Görüş ve Tespitler

Gerek önaraştırma raporunda yer verilen reklam ajansı temsilcilerinin ifadeleri, gerekse yerinde inceleme sırasında görüşülen Reklamcılar Derneği ve reklamveren kuruluşların yetkililerinin ifadeleri, taban fiyat listesinin ilgili pazarda fiyatlandırmada önemli bir referans noktası olarak algılandığını ortaya koymaktadır.

Reklamcılar Derneği'ndeki incelemeler sırasında elde edilen ve I.2. bölümünde sunulan belgeler ve özellikle 14.4.1999 tarihli yönetim kurulu toplantı tutanağında "taban fiyat listesinin sektörde yerleştiği"ni belirten ifadeler, anılan listenin fiyatlandırmada önemli bir kıstas olarak kullanıldığı tespitini desteklemektedir.

Ancak uygulamada reklam ajansları arasındaki yoğun rekabet ve reklamverenlerin ajanslara karşı kendi koşullarını dayatabilecek güçte olmaları sebebiyle, her ajansın müşterisine aralarındaki anlaşmaya bağlı olarak taban fiyat listesi üzerinden değişik oranlarda indirimler sunmasının yaygın bir uygulama olduğu ve listenin gerçekte tavan fiyat listesi haline dönüştüğü anlaşılmaktadır. Nitekim dosya mevcudu bilgilerinde yer alan Dernek Genel Koordinatörünün imzalamadığı ifadesinde de listenin pazarlığın başlangıç noktasını oluşturduğu belirtilmektedir.

Öte yandan Young&Rubicam Reklamevi'nin, fiyatlandırmasını kendi yayınladığı ABD Doları bazlı listeye göre yaptığı tespit edilmiştir. Bir başka deyişle piyasada, taban fiyat listesinin altında ya da üstünde olacak şekilde değişik fiyatları içeren sözleşmeler yapılabildiği görülmekte, ancak listenin

uyumlu eyleme veya fiyat sabitlemesine yol açacak şekilde uygulandığına ilişkin bir kanıt rastlanmamaktadır.

Bu şartlar altında, yukarıda taban fiyat listesinin yayınlanma amacıyla ilgili yapılan değerlendirmede yer aldığı gibi, küçük ajansların korunmasına yönelik bir amaç olsa bile bunun ancak temenni düzeyinde kaldığı görülmektedir. Çünkü korumacılık ancak taban fiyat listesinin sıkı bir şekilde uygulanmasıyla etkin bir şekilde ortaya çıkabilecektir. Oysa, Reklamcılar Derneği'nin bu yönde fazla bir çaba içinde olduğuna dair herhangi bir bulgu mevcut değildir. Örneğin, Reklamcılar Derneği Tüzüğü'nde söz konusu listeye uymayı zorunlu kılacak herhangi bir hüküm veya müeyyide bulunmamaktadır. Ayrıca reklamverenlerle reklam ajansları arasında yapılan anlaşmalarda taban fiyat listesine uyulmamasının yaygın olduğu gözlemlendiği halde, Dernek tarafından, anılan listeye uyulmasını sağlamaya yönelik alınmış herhangi bir karara rastlanmamıştır.

Öte yandan uygulamadan zarar görmesi beklenen reklamverenlerin taban fiyat listesini olumlu olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Reklamverenler söz konusu liste sayesinde reklam bütçelerini önceden tespit edebildiklerini ve arama maliyetinin ortadan kalktığını, bir başka ifadeyle, listenin bir standart getirmesi dolayısıyla ajansların kendilerinden istedikleri bedelin makul olup olmadığı konusunda tereddüt içinde kalmadıklarını belirtmektedirler. Reklamveren kuruluşların yetkilileri, raportörlerle yapılan görüşmelerde, reklamcılık sektöründe istihdam sağlayan ve belli bir kaliteyi gözeterek kurumsallaşmaya çalışan ve bu şekilde sektörün gelişmesine katkı sağlayan ajanslara listenin yardımcı olduğunu, bunu olumlu bir gelişme olarak değerlendirdiklerini ifade etmişlerdir.

Bu hususlar dikkate alındığında, Reklamcılar Derneği'nin hazırlamış olduğu Taban Fiyat Listesi'nin piyasadaki aktörler arasındaki rekabeti kısıtlama, engelleme ya da bozma gibi bir amacı ve etkisinin olmadığı görülmektedir.

J.1.3. Listenin Potansiyel Rekabet Üzerindeki Etkisi İle İlgili Görüş ve Tespitler

Reklamcılar Derneği taban fiyat listesi, reklam ajanslarının rakiplerinden bağımsız olarak müşterileriyle yaptıkları anlaşmalara göre değişen oranlarda indirimler yapılarak uygulandığından, fiili olarak bir uyumlu eylemden söz etmek zor görünmektedir. Ancak, söz konusu listenin gerek ajanslarca gerekse de reklamverenlerce üzerinden pazarlık yapılabilecek bir kıstas olarak algılanması, Reklamcılar Derneği'nin yayınladığı taban fiyat listesinin, bağlayıcılığı olmasa da piyasaya fiyatların ne yönde oluşması gerektiği yönünde bir sinyal gönderme işlevini yüklenme potansiyeli taşıdığını göstermektedir.

Dolayısıyla söz konusu liste yürürlükte kaldığı müddetçe, fiyatların listenin belirlediği skala etrafında yoğunlaşarak uyumlu eyleme yol açma ihtimali geçerliliğini sürdürecektir. Bu nedenle listenin yayınlanması ve bir süre yürürlükte kalması eyleminin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen teşebbüs birliklerinin "rekabetin kısıtlanması, engellenmesi veya bozulması etkisini doğurabilecek nitelikte olan karar ve eylemleri" kapsamında değerlendirilmiştir.

Ayrıca, Reklamcılar Derneği'nin taban fiyat listesi hazırlamak suretiyle reklam ajanslarının sunduğu hizmetlerden bir kısmının fiyatını şeklen de olsa belirleme yoluna gitmesi, Kanun'un 4. maddesinin rekabetin "özellikle" kısıtlandığı hallerden biri olan (a) bendinde sayılan hale uygunluk gösterdiği dikkate alındığında, Derneğin taban fiyat belirlemesi işlemi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde hukuka aykırı ve yasak olarak görülmüştür.

K- SONUÇ

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

1. Reklamcılar Derneğinin 1995-2001 döneminde taban fiyat listesi yayımlanması eyleminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
2. bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan Rekabet Kurulu'nun 2007/1 sayılı Tebliği uyarınca asgari ceza tutarı olan 6.864 YTL idari para cezası ile cezalandırılması gerekmektedir birlikte, Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu 25.7.2002 tarih ve 02-45/530-219 sayılı karar, Danıştay tarafından hakkında karar tesis edilen teşebbüs birliği lehine bozulduğundan ve bu kararda verilen para cezasından daha fazla miktarda para cezası verilemeyeceğinden 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca 5.816,11 YTL idari para cezası verilmesine

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 2.8.2007 günlü ve 07-63/782-287 Sayılı Kararına

KARŞI OY

Kurul kararlarıyla Reklamcılar Derneği'nin 1995-2001 döneminde taban fiyat listesi yayımlamasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal ettiğine hükmolunmuştur.

Kurul "ihlal" hükmüne varırken reklamcılar derneğince taban fiyat listesi yayımlanmasında amaç olarak rekabeti bozucu bir etki bulunmadığını ancak bu eylemin potansiyel bir etkisinin olabileceğini değerlendirmiştir.

Dosyada mevcut soruşturma raporu ve diğer belgelerden; Reklamcılar Derneğince reklamcılık işinin yoğun emek, zaman ve yaratıcılık gerektiren bir iş olduğu, dolayısıyla bir tür fikir ve sanat eseri sayılabileceği, yapılan işin maddi değerini belirleyerek hem reklamcılara hem de reklamverenlere fikir vermek amacıyla sektörden gelen talep üzerine taban fiyat listesi belirlendiğinin ifade edildiği, fiyat belirlemedeki asıl amacın küçük ajansların korunması olduğu anlaşılmıştır.

Ancak listenin uygulanmasına yönelik herhangi bir çaba ya da müeyyide olmadığından liste uygulanmamıştır.

Öte yandan reklamverenler taban fiyat listesini, reklam bütçelerini öngörebilmelerine yardımcı olması, listenin bir standart getirmesi nedeniyle istenen bedelin değerlendirilmesi için kendilerine yardımcı olduğu gerekçesiyle yararlı bulmuşlardır.

Liste piyasadaki aktörler arasında rekabeti kısıtlama, engelleme ya da bozma gibi bir amaç ve etki taşımamaktadır.

Buna karşın söz konusu listenin gerek ajans gerekse reklamverenlerce üzerinden pazarlık yapılabilecek bir kıstas olarak algılanması ihtimali bulunduğu vurgulanarak, Kurul Kararı'nda; liste bağlayıcı olmasa da piyasaya fiyatların ne yönde oluşması gerektiği yönünde bir sinyal işlevi görme potansiyeli taşıdığından bahisle uyumlu eyleme yol açma potansiyeli 4 üncü maddeye aykırılık olarak değerlendirilmiştir.

"Uyumlu eyleme yol açma potansiyelinin" 4054 Sayılı Yasa'yı ihlal etmediği görüşüyle karara karşıyım.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi