

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2011-2-371
Karar Sayısı : 13-36/483-208
Karar Tarihi : 13.06.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE, Dr. Murat ÇETİNKAYA,
Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER : Burak SAĞLAM, Gözde KARABEL, Cemile YÜKSEK

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR : - İhbar
- Resen

D. İLGİLİ TARAFLAR: - Ankara Büyükşehir Belediyesi
Emniyet Mah. Hipodrom Cad. No:5 Yenimahalle/Ankara
- Ströer Kentvizyon Reklam Pazarlama A.Ş.
Gümüşsuyu Mah. İnönü Cad. Miralay Şefikbey Sok.
No:7 Gümüşsuyu/İstanbul
- Belya Ankara Basın Yayın ve Sanat Tesisleri İşletmecilik San. Tic. A.Ş.
Reşit Galip Cad. No:25 G.O.P./Ankara

(1) **E. DOSYA KONUSU**: 25.12.2012 tarih ve 12-67/1677-M sayılı Kurul kararı uyarınca, Ankara Büyükşehir Belediyesi (ABB) ve Belya Ankara Basın Yayın ve Sanat Tesisleri İşletmecilik San. Tic. A.Ş. (BELYA) tarafından açıklıhava reklam mecralarına ilişkin yapılan kira sözleşmelerinin 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesi çerçevesinde incelenmesi.

(2) **F. DOSYA EVRELERİ**: BELYA'nın özelleştirilmesine ilişkin olarak 25.12.2012 tarih ve 12-67/1677-614 sayılı kararda özetle;

- Özelleştirme konusu şirketin faaliyet gösterdiği reklam mecralarının özelleştirme öncesi üçüncü taraflara 10 yıl süreli anlaşmalarla kiralanmış olması nedeniyle özelleştirme işleminin incelenen her durumda mevcut pazar yapısında bir değişikliğe yol açmadığı, pazarın özelleştirme öncesi yapılandığı, dolayısıyla özelleştirme işleminin herhangi bir hâkim durumun güçlendirilmesi sonucunu yaratmayacağı, bu bağlamda 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (1998/4 sayılı Tebliğ)" çerçevesinde, adı geçen teklif sahiplerinden herhangi biri tarafından gerçekleştirilecek muhtemel devralma işlemine izin verilmesinde sakınca olmadığı,

- Bununla birlikte açıklıhava reklam yerleri işletmeciliği pazarında belediyeler ve diğer kamu teşebbüsleri ile üçüncü taraflar arasında akdedilen 10 yıl süreli kira anlaşmalarının Rekabet Kurulunun iznine tabi olup olmadığı bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekebileceğinden, BELYA ile Ankara Büyükşehir Belediyesi (ABB) veya ABB'ye bağlı işletmeler arasında akdedilen sözleşmelerin yenilenmesi sırasında Rekabet Kurumuna bildirilmesi gerektiği

tespitlerine yer verilmiştir. Ayrıca, 25.12.2012 tarih ve 12-67/1677-M sayılı Kurul kararı doğrultusunda, ABB ve BELYA tarafından açıklıhava reklam mecralarına ilişkin yapılan kira sözleşmelerine yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca inceleme yapılmasına karar verilmiştir. Bu çerçevede yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 07.06.2013 tarih ve 2011-2-371/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **G. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda;

- ABB ve BELYA tarafından açıklıhava reklam mecralarına ilişkin yapılan kira ve/veya işletme hakkı devri sözleşmelerine ilişkin, kiralanan ya da işletme hakkı devredilen mecralardan önceki mali yılda elde edilen cironun 2013/2 sayılı Tebliğ'de yer alan 30 milyon TL'lik ciro eşiğini aşmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesi çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı,
- Bununla birlikte rekabet savunuculuğu kapsamında, ABB'ye, açıklıhava reklam mecralarına ilişkin mevcut sözleşmelerin yenilenmesi ya da uzatılması sırasında Rekabet Kurumunun da sürece dahil edilmesi gerektiği konusunda görüş verilmesinin yararlı olacağı

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Dosya kapsamında ABB ve BELYA tarafından Ankara ilinde yer alan ve ihaleye çıkılan açıklıhava reklam yerlerinin 10 yıl süre ile kiralınması veya işletme hakkının 10 yıl süre ile devri işlemleri, geçmiş Kurul kararları doğrultusunda işletme hakkı devrinin bir devir işlemi olarak kabul edildiği de dikkate alınarak, incelemeye tabi tutulmuştur.
- (5) Ancak, değerlendirmede esas alınacak düzenleme olan, 1998/4 sayılı Tebliğ 18.04 2013 tarihinde 2013/2 sayılı Tebliğ ile değiştirilmiştir. Anılan yeni Tebliğ ile özelleştirme yoluyla devralma işlemlerine yönelik önbildirim ve nihai izin bildiriminde bulunmaya ilişkin kriterlerde değişikliğe gidilmiş ve Rekabet Kurumuna ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce önbildirimde bulunulması, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin cirosunun 30 milyon TL'yi aşması halinde zorunlu tutulmuştur. Anılan değişiklikle 1998/4 sayılı Tebliğ'de yer alan pazar payı eşiği kaldırılmış, ciro eşiği de 20 milyon TL'den 30 milyon TL'ye çıkarılmıştır. 2013/2 sayılı Tebliğ ile birlikte ayrıca imtiyaz kavramı da önbildirime tabi olup olmama bakımından bir kriter olmaktan çıkarılmış, tek kriter olarak 30 milyon TL'lik ciro eşiğinin aşılp aşılmadığının tespiti getirilmiştir.
- (6) Dosya mevcudundan, anılan Tebliğ'de yapılan değişiklik çerçevesinde ve özellikle bildirilmesi zorunlu bir özelleştirme işleminin Kurula bildirilmemiş olması halinde idari para cezasına tabi olacağı hususu da dikkate alınarak, söz konusu değerlendirmenin hangi Tebliğ kapsamında yapılması gerektiğinin incelendiği görülmüştür. Bu bakımdan, geçmiş Kurul kararları ve ceza hukukunda yer alan lehe kanunun geriye yürümesi ilkesi (lehe hüküm ilkesi) de dikkate alınarak, dosya konusu işlem 2013/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmiştir.
- (7) Bu çerçevede, ABB'den ve BELYA'yı özelleştirme öncesinde kontrolünde tutan Belko Ankara Kömür Asfalt Enerji İnşaat Sanati ve Ticaret Ltd. Şti. (BELKO)'den, geçmiş yıllarda çıkılan açıklıhava reklam mecralarının ihalelerine ve söz konusu ihalelerin konusunu oluşturan mecralardan bir önceki mali yılda elde edilen ciroya ilişkin bilgi istenilmiş, cevabi yazılar 17.05.2013/3067, 17.05.2013/3072, 20.05.2013/3106 ve 22.05.2013/3159 tarih ve sayılar ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (8) Dosya mevcudundan; ABB, BELYA ve Ströer Grubu'ndan edinilen bilgiler doğrultusunda, ABB ve BELYA tarafından üçüncü taraflarla açık hava reklam mecralarının kiralınmasına ya da işletme hakkının devrine yönelik akdedilen sözleşmelerin; tarafları, konusu, süresi, tarihi, mecralardan önceki mali yılda elde edilen ciro, ilk yılındaki kira bedeli ve yenilenme hükmü başlıkları itibarıyla incelendiği anlaşılmıştır.
- (9) Bu bakımdan dikkat çeken ilk husus, ABB ve BELYA tarafından geçmiş yıllarda ihale edilen, üçüncü bir tarafa belli bir süreliğine kiralanan ya da işletme hakkı devredilen açık hava reklam mecralarının, genel olarak söz konusu devir öncesinde faal durumda bulunmadığı, bir başka deyişle ne ilgili kamu idaresi ne de üçüncü bir taraf tarafından kiralama işlemi öncesi işletilmediğidir; dolayısıyla söz konusu mecralardan kiralama öncesi elde edilen bir ciro bulunmamaktadır. Konuyla ilgili diğer bir husus ise, açık hava reklam mecralarının (örneğin; otobüs durağı, bilet satış büfesi, şehir enformasyon vitrini, silindirik ilan ve reklam kuleleri, vb.) üçüncü bir tarafa, kiralama bedeline ilaveten, genelde anılan reklam mecrasının kurulması, inşa edilmesi karşılığında kiralandığıdır; dolayısıyla anılan reklam mecralarının varlığı sözleşme ile başlamaktadır. Bu durumun iki istisnasından birini BELYA ile Ströer Grubu şirketi İnter Tanıtım Hizmetleri ve Ticaret A.Ş. (İnter Tanıtım) arasında ilk olarak 22.06.1998 tarihinde akdedilen daha sonra ise nihai olarak¹ 15.05.2009 tarihinde Belediye Meclisi kararı ile yine bir Ströer Grubu şirketi olan Ströer Kentvizyon ile 10 yıl süre ile yenilenen 1000 adet billboarda ilişkin sözleşme oluşturmaktadır. Söz konusu sözleşme, yenilenmesi sırasında ekonomik ömrünü yitirmiş 1000 adet billboardun yenileriyle değiştirilmesi şartını içermektedir. Diğer bir istisna ise, Ströer Grubu şirketlerinden İlbak Neon Kent Mob. Ltd. Şti. (İlbak Neon) ile ABB arasındaki 09.01.2013 tarihli sözleşme olup, söz konusu sözleşme 29.12.1997 tarihli ve 09.01.2013 tarihli sözleşmelerin birleştirilmesiyle oluşturulmuştur.
- (10) Bu bilgiler çerçevesinde, anılan iki sözleşme haricindeki sözleşmelere konu mecralardan kiralama/işletme hakkı devri işlemi öncesinde elde edilen bir cironun bulunmaması; 1000 adet billboarda ilişkin sözleşmenin yenilenmesinden önceki senede sözleşme konusu mecradan elde edilen (.....) TL'lik ve 09.01.2013 tarihli sözleşmeden önceki senede anılan sözleşmenin konusunu oluşturan mecralardan elde edilen (.....) TL'lik ciroların da 30 milyon TL'lik ciro eşliğinin altında kalması nedeniyle, söz konusu sözleşmelere ilişkin olarak 2013/2 sayılı Tebliğ uyarınca, ön bildirim zorunluluğunun bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca, söz konusu kiralama işlemleri, devre konu varlık ya da faaliyetin cirosunun 30 milyon TL'nin altında kalması nedeniyle 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesi 1. fıkrasının her iki bendi bakımından da izne tabi değildir.²

¹ 15.05.2009 tarihli sözleşme öncesinde ABB ile Ströer Kentvizyon arasında imzalanmış içerik ve şekil olarak 15.05.2009 tarihli sözleşme ile benzer bir ara sözleşme mevcuttur.

² Öte yandan, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinin 5. bendinde iki yıllık dönem içinde aynı kişiler ya da taraflar arasında, bu maddenin ikinci fıkrası anlamında gerçekleştirilen iki ya da daha fazla işlemin bu Tebliğ'in 7. maddesinde yer alan ciroların hesaplanması bakımından tek bir işlem olarak değerlendirileceği belirtilmektedir. Ströer Kentvizyon, İnter Tanıtım ve İlbak Neon şirketlerinin aynı ekonomik bütünlük içinde bulunduğundan hareketle, iki yıllık dönem içinde gerçekleşen işlemler (29.12.1997 ve 22.06.1998 tarihli sözleşmeler ile 10.02.2011, 05.12.2012 ve 09.01.2013 tarihli sözleşmeler) anılan madde bakımından değerlendirildiğinde de, söz konusu mecralardan kiralama işlemi öncesinde ciro elde edilmemesi nedeniyle, 30 milyon TL'lik ciro eşliğine ulaşmadığı görülmektedir.

I. SONUÇ

- (11) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Ankara Büyükşehir Belediyesi ve Belya Ankara Basın Yayın ve Sanat Tesisleri İşletmecilik San. Tic. A.Ş. tarafından açık hava reklam mecralarına ilişkin yapılan kira ve/veya işletme hakkı devri sözleşmelerine ilişkin olarak, kiralanan ya da işletme hakkı devredilen mecralardan önceki mali yılda elde edilen cironun 2013/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen ciro eşiğini aşmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesi çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.