

REKABET KURUMU

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 05.01.2006 / 29.06.2006 TARİH VE 06-02/48-9 / 06-46/604-174 NOLU KARARLARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : SR-02/03 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 02-64/803-325
Karar Tarihi : 21.10.2002
Konu :

- DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. (DTV ve/veya Kanal D) ile Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. (Satel ve/veya ATV)'nin, reklam yerlerini satmak amacıyla kurdukları Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. (Bimaş) vasıtasıyla 2000 yılının ikinci yarısından itibaren Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'yi (Cine 5) piyasa dışına çıkarmak maksadıyla müşterileri dolaşarak %100 Bimaş kullanımı için ek indirim uygulamasına başlamaları suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri iddiası,
- ve ayrıca 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 Televizyon Hizmetleri A.Ş. (Star), Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.'nin (Aks ve/veya Show TV) ve bu şirketlerin reklam yerlerini geçmişte pazarlamış olan ve/veya halen pazarlayan Bimaş'ın faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenmesi ile,
- Bimaş ile Aks, Star ve Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş. (Ülke ve/veya Kanal 6) arasında yapılan reklam yerlerinin pazarlanmasını konu eden sözlü anlaşmalara ilişkin menfi tespit/muafiyet başvuruları.

A - TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

II. Başkan : Dr. Kemal EROL
Üyeler : Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Mustafa PARLAK, Rifki ÜNAL.

B - SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : R. Müfit SONBAY
Raportörler : Hakan Suat ÖLMEZ, Ekrem KALKAN

C - ŞİKAYET EDEN

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

Temsilcisi: Av. Hüseyin Yarsuvat
Polat Plaza, Harman Cad., No:4, B Blok, Kat:6, 80640, Levent-İstanbul

D - HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR

- Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ő.
Yapı Kredi Plaza, C Blok, Kat.11, No:28, 4. Levent-İstanbul

Temsilcisi: Av. Sevda Ar
Süleyman Seba Cad.,No:92, BJK Plaza A Blok, D.88, 34357,Beőiktaő-İstanbul

- DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ő.
Ortaklar Cad., No:17, 80290 Mecidiyeköy-İstanbul

Temsilcisi: Av. Barbaros Çaęa
Süleyman Seba Cad., No:92, BJK Plaza A Blok, D.88, 34357,Beőiktaő-İstanbul

- Satel Sabah Televizyon Produksiyon A.Ő.
Cumhuriyet Cad., Umaç Apt., No:141-147, Kat:6, D.4, Elmadaę, Őiőli-İstanbul

Temsilcisi: Av. Ömer Gökhan Ovat
Gültekin Hukuk Bürosu, Naci Kasım Sok., 3/3, Mecidiyeköy, Őiőli-İstanbul

- Star Televizyon Hizmetleri A.Ő.
Mehmet Akif Mah., İnönü Cad., Star Sok., No:2, İkitelli-İstanbul

Temsilcisi: Av. Őaylan Çığgın
Mehmet Akif Mah., İnönü Cad., Star Sok., No:2, İkitelli-İstanbul

- Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ő.
Yapı Kredi Plaza, E Blok, 80620,1. Levent-İstanbul

Temsilcisi: Av. Kutman Öge
Polat Plaza, Harman Cad., No:4, B Blok, Kat:6, 80640, Levent-İstanbul

- Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ő.
Kore Őehitleri Cad., No:50, Zincirlikuyu-İstanbul

Temsilcisi: Av. Ömer Gökhan Ovat
Gültekin Hukuk Bürosu, Naci Kasım Sok., 3/3, Őiőli, Mecidiyeköy-İstanbul

E - İDDİALARIN ÖZETİ

Cine 5'in Şikayet dilekçesinde özetle;

- DTV ile Satel'in reklam yerlerini satmak amacıyla kurdukları Bimaş'ın, 2000 yılının ikinci yarısından itibaren giriőtitięi bir kampanya ile Cine 5'i piyasa dışına çıkarmak maksadıyla müşterileri dolaşarak %100 Bimaş kullanımı için ek indirim uygulamasına baőladıęı,

02-64/803-325

- bu durumda Bimaş kanallarından ilave indirim alan reklamveren firmaların Cine 5, TGRT, NTV gibi kanallara reklam vermediği ve veremediği,
- Bimaş'ın bu eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu,
- Bimaş'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 Bimaş'ın ek indirimini geri çekeceğini, dolayısıyla diğer kanallara da reklam vermelerinin mali açıdan mümkün olmadığını belirttikleri,
- Bimaş'ın, reklamverenlerin Bimaş dışındaki kanallara reklam vermemeleri ve tüm reklam harcamalarını sadece Bimaş kanallarında kullanmaları koşuluyla ek indirim vermesinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendini açıkça ihlal ettiği,
- Bimaş'ın, reklamveren şirketler arasında ayrımcılığa yol açarak Kanun'un 6. maddesinin (b) bendini ihlal ettiği,
- Bimaş'ın bu eylemlerde daha önce de bulunduğu 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. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine, her iki kuruluşun aralarında anlaşarak rakipleri olan Show TV'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdıkları anlaşılan eylemlerinin 4'üncü maddenin (d) bendine aykırı olduğunu hükme bağladığı,
- Bimaş'ın bu girişimleri sonucunda Cine 5'in, 2000 yılının Haziran, Temmuz, Ağustos, Eylül ve Kasım aylarında 20.000 ABD Doları civarında reklam geliri kaybına uğradığı,

iddia edilerek Bimaş hakkında geçici tedbir alınması ve gereken işlemin yapılarak para cezası ile cezalandırılması talep edilmektedir.

F - DOSYA EVRELERİ

1. Kurum kayıtlarına 9.11.2000 tarih ve 4646 sayı ile giren şikayet dilekçesi üzerine Rekabet Kurulu'nun (Kurul) 16.1.2001 tarih ve 01-04/23 sayılı kararında, şikayet konularının araştırılması ve DTV, Satel, Star ve Aks'ın reklam yerleri fiyat ve diğer satış koşullarını Bimaş aracılığı ile birlikte belirledikleri iddialarının 4054 sayılı Kanun hükümlerini ihlal edip etmediğinin ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına ve geçici tedbir kararı alınmasının önaraştırma sonucunda değerlendirilmesine,

02-64/803-325

ayrıca konuyla ilgili olarak,

- Kurum kayıtlarına 16.12.1998 tarih ve 2496 sayı ile giren yapan ve Bimaş ile Aks ve Star 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 giren ve "Bimaş Prodüksiyon Desteği Çalışma Koşulları Anlaşmasına" ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusunun önaraştırma sürecinde değerlendirilmesine

karar verilmiştir.

2. 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,

- Bimaş 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, Aks ve bu şirketlerin reklam yerlerini geçmişte pazarlamış olan ve/veya halen pazarlayan Bimaş 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 ise açılan soruşturma aşamasında değerlendirilmesine,
- şikayetçinin geçici tedbir talebinin ise soruşturma aşamasında değerlendirilmesine

karar verilmiştir.

3. 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 ile Bimaş arasında Kanal 6 televizyonun reklam yerlerinin Bimaş 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 hakkında da soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın da yine aynı soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.

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

5. İlgili teşebbüslerden Satel ve Aks dışındaki teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları yasal süreleri içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

02-64/803-325

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

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

8. Soruşturma raporunun tebliğini takiben, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerden Star dışındakiler savunma sürelerinin, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmişlerdir. Tarafların bu talepleri, Rekabet Kurulu'nun 7.5.2002 tarih ve 02-07/311-M sayılı kararıyla kabul edilmiş ve ilgili teşebbüslerin savunma süreleri 30 gün uzatılmıştır.

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

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

11. Ek yazılı görüşün tebliğini takiben haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerden Aks ve Star dışındakiler, savunma sürelerinin, Kanun'un 45/2. maddesi 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 dışındakilerin ek yazılı görüşe karşı cevapları yasal süreleri içinde Rekabet Kurulu'na intikal etmiştir.

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

13. 16.10.2002 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmış ve Kurul 21.10.2002 tarihinde nihai kararını vermiştir.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Dosyanın raportörleri;

1. Şikayetçinin geçici tedbir talebine ilişkin olarak, Bimaş'ın özellikle Cine 5'i piyasa dışına çıkarmak maksadıyla reklamveren müşterilere tüm reklam harcamalarını sadece Bimaş kanallarında kullanmaları koşuluyla ek indirim sağlaması (%100 Bimaş indirimi) şeklinde bir uygulamasının 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 Bimaş'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 taşıması nedeniyle herhangi bir ceza verilmesine gerek olmadığı,

2. Kurum kayıtlarına 16.12.1998 tarih ve 2496 sayı ile giriş yapan Bimaş'ın Star 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 Bimaş'ın, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre cezalandırılması gerektiği ve 16. maddenin üçüncü 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 tanınmayacağı,

3. Kurum kayıtlarına 27.3.2001 tarih ve 1234 sayı ile giriş yapan Bimaş'ın Ülke ile yapmış olduğu sözlü reklam yeri satış anlaşmasına ilişkin menfi tespit/muafiyet başvurusu hakkında;

- Anlaşmanın, Kanun'un 10. maddesinde belirtilen 1 aylık süre içinde bildirilmemesi sebebiyle Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca anlaşmaya taraf olan Bimaş ve Ülke'ye ayrı ayrı para cezası uygulanması gerektiği,
- Bildirim formunun 6.4. maddesinde belirtilen ifadelerin yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıması nedeniyle bildirim yapan taraf olan Bimaş'ın, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre cezalandırılması gerektiği ve 16. 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,
- 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,

4. DTV, Satel, Star, Aks ve Ülke'nin Bimaş 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. maddesi ikinci fıkrasının (a) bendi anlamında rekabet ihlali oluşturduğu ve yukarıda adı geçen teşebbüslerin bu eylemleri hakkında Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca para cezası uygulanması gerektiği,
5. Kanun'un 9. maddesi gereği yukarıda açıklanan rekabet ihlaline son verilmesini ve rekabetin tesis edilmesini teminen ilgili piyasaya yönelik düzenlemelerin taraflara bildirilmesi gerektiği,
6. Rekabetin tesisi amacıyla bildirim yapılırken,

- (a) Rekabet Kurulu'nun 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Karar'ının sonuç bölümünde yer almamasına rağmen, gerekçesinde yer alan reklam yerlerinin fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birbirinden bağımsız olarak belirleme hususunun Bimaş Ana Sözleşmesi'ne tanınan muafiyetin esasını oluşturması ve tarafların bu esasa uygun davranmadıklarının tespiti sebebiyle Kanun'un 13. maddesi birinci fıkrası (a) bendindeki "*Kararın alınmasına esas teşkil eden bir olayda değişiklik olması*" hükmü uyarınca ve ayrıca bu hususun muafiyet kararına bağlanan bir şart ve yükümlülük olarak değerlendirilerek bu şart ve yükümlülüğün yerine getirilmediğinin tespitiyle Kanun'un 13. maddesi birinci fıkrası (b) bendindeki "*Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi*" hükmü uyarınca muafiyetin geri alınabileceği,

geri alınma hususunun yansıması olarak da uygulamada iki yol olabileceği, bunlardan ilkinin ana sözleşmenin "Amaç ve Konu" başlıklı 4. maddesinin değiştirilerek, mevcut ortaklık ve yönetim yapısıyla şirketin medya alanlarında yayıncılık, reklamcılık ve reklam pazarlama işleriyle uğraşamayacağını teminen bir başka faaliyet alanını konu edecek şekilde yazılması ve maddenin yeni halinin Rekabet Kurulu'nun onayına sunulması, ikinci yolun da Bimaş'ın faaliyet alanının değişmemesine karşın Bimaş'ın ortaklık yapısında A ya da B grubu ortaklarından birisinin ortaklık paylarını diğerine devretmesi şeklinde değişiklik yapılması, sözü edilen ortaklık yapısı değişikliğinin rekabetçi bir düzen getirebilmesi için A ve B grubu hisse sahiplerinden sadece bir grubun Bimaş'ta kalıp diğer grubun topluca ayrılmalardan sonra bir grubun diğer grupla bağlantılı bir televizyon kanalının reklamlarını pazarlamaması ve yeni ortaklık yapısının Rekabet Kurulu'nun onayına sunulması olduğu,

- (b) Muafiyetin geri alınması takdir edilmediği durumda ise, rekabetin tesisi amacıyla, Bimaş kataloğunun ortadan kaldırılması ve sadece Bimaş tarafından hizmet verilen kanalların münferit kataloglarının yayınlanabilmesi, Bimaş tarafından pazarlanan kanallara reklam vermek isteyen teşebbüslere yönelik olarak uygulanan indirim sistemlerinin "her iki veya daha fazla kanala reklam verme şartına" bağlanmaması, reklamverenlerin reklamlarını

istedikleri kanallara vermekte serbest olmaları ve Bİmaş'ın reklamverenleri TV kanallarına yönlendirmemesi, Bİmaş tarafından hizmet verilen her bir TV kanalının, kendi kataloğundaki kategori fiyatlarını 'rakip TV kanallarından bağımsız bir şekilde' kendisinin tespit etmesinin sağlanması, Bİmaş tarafından hizmet verilen TV kanallarının programlarının hangi kategorilerde yer alacağını belirlemede son kararı kendilerinin vermesinin sağlanması koşullarıyla muafiyetin yeniden düzenlenmesi yoluna başvurulabileceği ve bu önerinin rekabet açısından sonuçlarının muafiyetin yenilenmesi için yapılacak muhtemel bir başvuruya kadar değerlendirilmeye alınabileceği,

şeklindeki görüşlerini ifade etmişlerdir.

H - İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İLGİLİ PAZAR

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Pazar tanımı yapılırken reklamveren açısından, reklamların istenilen izleyici kitlelerine ulaşabilmesinin 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 seyredilmektedir. Bu sebeple hedef kitleye seslenme açısından reklamverenler de şifreli kanallarla şifresiz kanallar arasında bir ayrımı gözönünde 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 pazarı "*ulusal şifresiz yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri pazarı*" olarak tanımlanmıştır.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

"Uluslararası 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.

02-64/803-325

H.2. TARAFLAR HAKKINDA BİLGİLER

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

DTV'nin 29.3.2001 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 Sevük	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
Atila Purut	5.00
TOPLAM	100.00

Şirketin, 29.3.2001 tarihli olağan genel kurulunda atanan yönetim kurulu üyeleri; Cevdet Turan (başkan), Ertuğrul Alptekin, Ömer Faruk Bayhan, Yalçın Erceber, Yücel Çelik, Atila Purut, Erem Turgut Yücel'den oluşmaktadır.

H.2.2. Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.

Şirketin 15.5.2001 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısı hazırun cetvelinden edinilen bilgilere göre ortaklık yapısı aşağıda gösterilmiştir.

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 A.Ş.'ne aittir)	0.5
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

02-64/803-325

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

Şirketin, 15.5.2001 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurul toplantısında seçilen yönetim kurulu üyeleri; Önay Şevket Bilgin (başkan), Zafer Mutlu, Mustafa Dinçer, Selim Erbay, Selim Gülmen'den oluşmaktadır.

H.2.3. Star Televizyon Hizmetleri A.Ş.

4.7.2001 tarihinde yapılan 2000 yılı olağan genel kurul tutanağına ait pay sahipleri cetveline göre ortaklık yapısı aşağıda gösterilmiştir.

Tablo 3: Star'ın 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

Şirketin, 31.5.2000 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında üç yıl süreyle yönetim kuruluna Cem Cengiz Uzan (başkan), Metin Öner (başkan vekili), Muştak Ayvaz (üye) seçilmişlerdir. 4.7.2001 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında ise şirket yönetim kurulu üyeliğinden istifa eden Cem Cengiz Uzan'ın yerine Çağdaş Ergin seçilmiştir.

H.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
Hür-Bim Bilgisayar ve Teknik Hiz. A.Ş.	2.27

02-64/803-325

Süalp Kalleci	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 Mehmet Bülent Ergin (başkan), Mehmet Aytaç Kanan, Süalp Kalleci, Serdar Çaloğlu'dan oluşmaktadır.

H.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'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 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 tarafından işletilmeye başlamıştır. Ancak Kanal 6 A.Ş. ile Ülke arasındaki bu sözleşme 3.5.2001 tarihinde karşılıklı olarak feshedilmiş ve Kanal 6 A.Ş. sonradan Star grubu ile anlaşma imzalamıştır.

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

H.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 ünvanını BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. olarak değiştiren şirketin kuruluş amaç ve konusu, şirket ana sözleşmesinin 4. maddesinde aynen;

"Şirketin kuruluş amacı ve çalışma konusu şunlardır;

- (a) Her türlü ilan ve reklamların basın televizyon ve sair her türlü vasıtalarla yayımlanması pazarlanması üretilmesi alınıp satılması ithal ve ihraç edilmesi

02-64/803-325

bu amaçla yurt içinde ve yurt dışında sınai ve ticaret tesisleri kurulması bu tesislerin alınıp satılması kiralanması kiraya verilmesi kurulmuş olanlara ortak olunması

- (b) *Her türlü film televizyon programı yapılması spor müsabakalarını televizyondan yayınlanması için spor kulüpleri ve dernekler ile sözleşmeler akdedilmesi*
- (c) *Şirketin konusu ile ilgili yurt içinde ve yurt dışında mümessillikler genel dağıtıcılar müşavirlik komisyonculuklar acenta ve bayilikler verilmesi devralınması devredilmesi kiralanması ve tesis edilmesi*
- (d) *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 inşaatı kiraya verilmesi kiralanması alım ve satımı kurulmuş olan yerli ve yabancı sermaye şirketlerine ortak olunması aracılık etmemek koşulu ile hisselerin iktisap edilmesi*

...

- (e) *Her türlü hukuki muamelelerin akdedilmesi*

olarak açıklanmaktadır.

H.2.6.1.1. Ortaklık Yapısı

İstanbul Ticaret Siciline 25.1.1996'da tescil edilen ve 30.1.1996 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilen şirketin merkezi İstanbul'da olup, 21.03.2000 tarihindeki olağan genel kurul toplantısında, Rekabet Kurulu'nun 1.02.2000 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 şekildedir.

Tablo 6: Bimaş'ın Ortaklık Yapısı

Pay Sahibin Adı	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
Işıl 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

02-64/803-325

Yalçın ERCEBER	B	0.00002
Toplam A Grubu		50
Toplam B Grubu		50
TOPLAM		100

H.2.6.1.2. Yönetim Kurulu

Şirket ana 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.

Yönetim kurulu bir yıl (A) grubu hisse senedi sahiplerince gösterilen adaylar arasından, müteakip yıl (B) grubu hisse senedi sahiplerince gösterilen adaylar arasından olmak üzere 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: Bimaş'ın Yönetim Kurulu

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

H.2.6.1.3. Toplantı ve Karar Nisabı

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

H.2.6.1.4. 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 usüle uyulur. Ancak önaraştırmada konu edilen tarihlerde bir genel müdürün görev aldığı tespit edilmiştir.

H.2.6.1.5. Değerlendirme

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

H.2.6.2. Bimaş'ın DTV ve Satel ile Olan İlişkisi

Bimaş'ın hissedarlarından Mustafa Dinçer, Bimaş 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, Bimaş'ta da hisse sahibi ve yönetim kurulu üyesi olmakla birlikte Mustafa Dinçer tarafından temsil edilmektedirler. Bimaş ve Satel'de hisse sahibi olan Zühtü Sezer, Bimaş genel müdürlüğü görevini yürütmektedir.

Benzer şekilde, Bimaş'ın ve DTV'nin hissedarlarından Yalçın Erceber, Bimaş genel kurul toplantısında B Grubu hissedarlarından bazılarını temsil etmiştir. DTV'nin hissedarı olan ama Bimaş'ta hissesi bulunmayan Erem Turgut Yücel de bazı Bimaş hissedarlarını temsil etmiştir. Ayrıca DTV ve Bimaş hissedarı olan Ömer Faruk Bayhan, Bimaş vekili Av. Gülüzar Irmak tarafından temsil edilmiştir. Bununla birlikte Yalçın Erceber, DTV ve Bimaş'ın ortakları arasında yer almaktadır.

Dolayısıyla Bimaş, Satel ve DTV tarafından ortaklaşa kontrol edilmektedir.

H.2.6.3. Bimaş'ın Hizmet Verdiği TV Kanalları

Bimaş, 16.11.1998 tarihine kadar Satel (ATV) ve DTV'nin (Kanal D) reklam yerlerini pazarlamış, bu tarihten sonra yine bu kanallara ilaveten, Aks (Show TV) ve Star da ortaklık yapısına dahil olmaksızın tüm reklam yerlerini pazarlama konusunda Bimaş'a yetki vermişlerdir. Böylece Bimaş dört ulusal televizyon kanalının reklam yerlerini pazarlamaya başlamıştır. Star yaklaşık altı ay sonra 18.5.1999 tarihinde bu oluşumdan ayrılmıştır. Böylece Bimaş'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 Bimaş'ın reklam yeri pazarlama faaliyetlerine, yine ortaklık yapısını değiştirmeksizin 1.2.2001 tarihinde Kanal 6 katılmıştır. Bimaş Şubat 2001 reklam tarifesi kataloglarında Ülke tarafından işletilen Kanal 6'nın reklam yerleri de pazarlanmaya başlanmıştır. Ancak son olarak 18.4.2001'de Ülke tarafından işletilen Kanal 6'nın Bimaş ile olan ilişkisine son verilmiştir. Bimaş halen sadece ATV ve Kanal D televizyonlarının reklam yerlerini pazarlamaktadır.

H.2.6.4. Bimaş'ın Mali ve Ticari İlişkileri

H.2.6.4.1. Reklamverenler ve Kanallar ile Olan Mali İlişkiler

Bimaş, 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

02-64/803-325

süresi ve yekün olarak ödenmesi gereken meblağ belirtilmektedir. Bimaş, genelde onar günlük dönemlerde bu tür faturalar düzenlemektedir.

Reklamverenlerden toplanan gelirlerden belli bir tutar “Bimaş komisyonu” adı altında saklı tutularak, geriye kalanı ilgili televizyon kanalına gönderilmektedir. Bunun için de, ilgili kanal Bimaş’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

H.2.6.4.2. Bimaş Komisyonu

Bimaş’ın gelirlerini oluşturan komisyon miktarı ise, faaliyetlerinden oluşan aylık giderleri üzerine %8 oranında “Bimaş kâr payı” eklenerek hesaplanmaktadır. Aşağıdaki tabloda 1999 ve 2000 yılı Ocak ayları için yapılan hesaplar gösterilmektedir. Bu tabloda sadece örnek vermek amacıyla değişik dönemlere ilişkin ödemeler gösterilmiştir.

Tablo 8: Bimaş Komisyonu Hesaplama Tablosu (TL)

Bimaş GİDERLERİ	1999 –OCAK	2000 –OCAK	2001-ŞUBAT	2001-NİSAN	2001-MAYIS
Personel Gideri	51.304.569.049	108.247.299.695	145.101.856.130	121.353.868.103	127.501.494.119
Satış ve Pazarlama Genel Yönetim Amortisman	6.894.834.798	14.305.650.863	12.024.246.160	9.458.891.293	13.645.344.078
	27.079.758.775	36.364.731.785	53.620.590.171	49.458.972.610	52.434.951.266
	-	7.650.000.000	8.500.000.000	8.602.298.797	-2.516.948.398
AYLIK TOPLAM GİDER	85.279.189.622	166.567.682.343	219.246.692.461	188.874.030.803	191.064.841.065
Bimaş kâr payı %8	6.822.335.170	13.325.414.587	17.539.735.397	15.109.922.464	15.285.187.285
Bimaş komisyonu KDV hariç	92.101.524.792	179.893.096.930	236.786.427.858	203.983.953.267	206.350.028.350
Bimaş komisyonu KDV dahil	105.916.753.511	210.474.923.409	277.040.120.594	238.661.225.323	243.493.033.453
Kanalların ödedikleri pay					
ATV	23.025.381.198	59.964.365.643	118.393.213.929	98.406.100.944	103.175.014.175
Kanal D	23.025.381.198	59.964.365.643	118.393.213.929	98.406.100.944	103.175.014.175
Show TV	23.025.381.198	59.964.365.643	Ayrıldı	Ayrıldı	Ayrıldı
Star TV	23.025.381.198	Ayrıldı	Ayrıldı	Ayrıldı	Ayrıldı
Kanal 6	-	-	-	7.171.751.380	Ayrıldı

Yukarıdaki tablodan görüleceği üzere, Bimaş’ın Ocak 1999’da gerçekleşen toplam gideri 85.279.189.622 TL dir. Bunun üzerine %8 Bimaş kâr payı eklenerek Bimaş komisyon miktarı hesaplanmıştır. Bimaş’ın gelirlerini oluşturan bu miktar da hizmet verilen kanallar arasında eşit olarak paylaştırılmış ve Bimaş’ın finansmanı müştereken sağlanmıştır. Bu paylar ise H.2.6.4.1.’de ifade edildiği gibi, reklamverenlerin ödedikleri toplam reklam bedellerinden düşülmekte ve geriye kalan miktar her kanalın ayrı ayrı Bimaş adına düzenledikleri faturalar karşılığında kanallara gelir olarak kaydedilmektedir.

Bimaş'ın reklam yerlerini pazarlarken gerçekleşen ticari zincir ve ödemelerle ilgili sistemin gösterdiği gibi, "reklam pazarlama faaliyeti" ile bir başka ürüne ilişkin alışılacagelmış pazarlama faaliyetleri arasında farklılıklar bulunmaktadır. Alışılacagelen pazarlama faaliyetini, satıcının bir ürünü yeniden satmak amacıyla önce kendi nam ve hesabına satın alması ve sonra karını ekleyerek satışa sunması şeklinde özetleyebiliriz. Halbuki reklam pazarlama faaliyetinde, Bimaş 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, Bimaş'ın "*toplam giderleri baz alınarak*" hesaplanan miktar üzerine %8'lik kâr payı eklenerek elde edilmektedir. Böylece Bimaş'ın tüm ödemeleri ve gider kalemleri son aşamada kanallar tarafından karşılanmaktadır. Buna göre Bimaş'ın gelirleri yaptığı satışlar üzerinden aldığı bir komisyondan oluşmadığı için (1 TL'lik reklam yeri pazarlasa dahi) hiçbir zaman zararla karşılaşmayacaktır.

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

H.3. YAPILAN İNCELEME VE TESPİTLER

H.3.1. Şikayetin Değerlendirilmesi

Cine 5'in şikayeti ile ilgili olarak yapılan incelemelerde, Bimaş'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 Bimaş'ın özellikle Cine 5'i piyasa dışına çıkarmak maksadıyla reklamveren müşterilere tüm reklam harcamalarını sadece Bimaş kanallarında kullanmaları koşuluyla ek indirim sağlaması (%100 Bimaş kullanımı) şeklinde bir uygulamasının varlığı tespit edilememiştir.

Yerinde incelemeler esnasında gerçekleştirilen görüşmelerde, şikayet tarihi itibarıyla Cine 5'in reklam yerlerini pazarlayan Mepaş Medya Pazarlama A.Ş.'nin (Mepaş) genel müdür yardımcısı, bütçenin tamamının Bimaş'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.

02-64/803-325

Prodüksiyon desteği uygulaması hakkında Bimaş tarafından yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusu ise ayrı bir dosya halinde değerlendirilmiş ve söz konusu anlaşmaya Rekabet Kurulu'nun 17.4.2001 tarih ve 01-19/175-45 sayılı kararı ile koşullu bireysel muafiyet tanınmasına karar verilmiştir.

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

Şikayetçi Cine 5'in, Bimaş'ın söz konusu faaliyetleri sebebiyle üç aylık bir dönem için 20.000 ABD Doları zarara uğradığı yönündeki iddiası karşısında ise reklamcılık sektöründe bu miktarın oldukça düşük kaldığı tespit edilmiştir. Yerinde incelemeler esnasında, Mepaş genel müdür yardımcısına, bu zararı değerlendirmesi sorulmuş ve karşılığında yanıt olarak, 20.000 ABD Doları'nın 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 bireysel muafiyet tanınmış olması sebebiyle şikayetçinin zarara uğraması hususu bu kararın değerlendirmesi dışında kalmaktadır.

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

H.3.2. Birlikte Fiyat Tespiti

Bimaş, Kasım 1998 tarihinde yayımladığı "Tarife Çalışma Koşulları ve Kategoriler" başlıklı kataloğunda, 16.11.1998 tarihinden itibaren Star ve Aks'ın sponsorluklar dahil olmak üzere tüm reklam yerlerini Bimaş'a devrettiklerini müşterilerine ve piyasaya ilan etmiştir.

Aynı kataloğun 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 ABD Doları cinsinden fiyatlandırılmıştır. Kasım ve

02-64/803-325

Aralık 1998 kataloglarında 14 kategori yer alırken, Ocak 1999'dan itibaren 22 kategori için fiyatlandırma yapılmaya başlanılmıştır.

Tablo 9: Bimaş Fiyat Tarifesi, Ocak 1999 Kataloğu.

Bimaş fiyat tarifesi		
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
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

Bimaş 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 fiyattan satın alınması halinde geçerlidir.

H.3.2.1. Dönemlere Göre Birlikte Fiyat Belirlenmesine Dair Fatura Örnekleri

Tablo 9'daki fiyatlar ve bu fiyatlar üzerinden alınan indirimler dört kanalın hepsinin reklam yerleri için geçerli olmaktadır. Bu hususu Bimaş'a ait fatura örneklerinden incelendiğinde, aynı dönemde, bir reklamveren için 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 özetlerinden de açıkça anlaşılmaktadır.

H.3.2.1.1. (16.11.1998 - 18.05.1999) Tarihleri Arası Dört Kanallı Dönem (ATV, Kanal D, Star TV, Show TV)

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

02-64/803-325

Tablo 10: Procter & Gamble A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: Bimtaş				
Müşteri: Procter & Gamble 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	Cizgi Sinema	Kokpit	Kehanet	Sonsuz Yaz
Kategori Fiyatı (TL)	9.388.800	9.388.800	9.388.800	9.388.800
Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	680.688.000	6.420.687.360	7.634.972.160	8.781.657.600
İndirim Oranı	%59	%59	%59	%59

Tablodaki örnek şu şekilde incelenebilir. Bir reklamveren müşterisi olan *Procter & Gamble*, değişik tarihlerde 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. Bimtaş’ın uyguladığı indirim sistemleri sonucu toplam %59 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 İpek Kağıt San ve Tic A.Ş. için de aşağıda gösterilmektedir.

Tablo 11: İpek Kağıt San ve Tic A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: Bimtaş				
Müşteri: İpek Kağıt San ve Tic A.Ş.				
Faturaların Tarihi: 20.2.1999				
Ürün: Selpak Mendil				
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 (TL)	13.083.680	13.083.680	13.083.680	13.083.680
Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	2.546.411.220	4.556.391.560	3.802.444.500	2.341.978.720
İndirim Oranı	%54.5	%54.5	%54.5	%54.5

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

Yukarıdaki tespitler diğer reklamveren firmalar için de geçerlidir.

02-64/803-325

H.3.2.1.2. (18.05.1999 - 07.01.2001) Tarihleri Arası Üç Kanallı Dönem (ATV, Kanal D, Show TV)

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

Tablo12: Mediacom İstanbul Med. Hiz. A.Ş

Faturayı Düzenleyen: Bimaş A.Ş. Müşteri: Mediacom İstanbul Med. Hiz. A.Ş. Faturaların Tarihi: 30.5.1999 Ürün: Nokia			
Kanal	ATV	Kanal D	Show
Fatura No	664905	665086	665255
Kategori	KÖ-5	KÖ-5	KÖ-5
Program	Günortası	Sabah Şekerleri	Haber Hattı
Kategori Fiyatı (TL)	16.234.386	16.234.386	16.234.386
Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	31.827.127.220	80.406.594.660	25.095.655.025
İndirim Oranı	%27	%27	%27

Tablo 13: Universal Mccann Media Plan ve Tanıtım A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: Bimaş A.Ş. Müşteri: Universal Mccann Media Plan ve Tanıtım A.Ş. Faturaların Tarihi: 10.6.2000 Ürün: Coca Cola			
Kanal	ATV	Kanal D	Show
Fatura No	583233	583442	583658
Kategori	K-14	K-14	K-14
Program	Mucize	Çarkifelek	Çiğ
Kategori Fiyatı (TL)	126.635.670	126.635.670	126.635.670
Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	47.062.639.188	86.318.490.834	118.034.695.899
İndirim Oranı	%52	%52	%52

H.3.2.1.3. (7.1.2001 - 1.2.2001) Tarihleri Arası İki Kanallı Dönem (ATV, Kanal D)

Show TV'nin Bimaş'tan 7.1.2001 tarihinde ayrılmasından sonra ATV ve Kanal D reklam yerlerinin fiyatlarını ve indirimlerini birlikte belirlemeye devam etmişlerdir. Bu döneme ilişkin fatura özetleri aşağıda sunulmaktadır.

Tablo 14: EKOL Rek. Hizm. A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: Bimaş A.Ş. Müşteri: EKOL Rek. Hizm. A.Ş. Faturaların Tarihi: 20.1.2001 Ürün: Calgon		
Kanal	ATV	Kanal D
Fatura No	399405	399527
Kategori	K-7	K-7
Program	Elif Nağme	İnce İnceYasemince
Kategori Fiyatı (TL)	60.678.720	60.678.720

02-64/803-325

Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	38.072.525.760	35.186.915.520
İndirim Oranı	%73.6	%73.6

Tablo 15: Initiative Medya İst. Med. Hizm. A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: Bimaş A.Ş. Müşteri: Initiative Medya İst. Med. Hizm. A.Ş. Faturaların Tarihi: 30.1.2001 Ürün: Elidor		
Kanal	ATV	Kanal D
Fatura No	399664	399790
Kategori	KÖ-6	KÖ-6
Program	Sabrina	Politika
Kategori Fiyatı (TL)	35.395.920	35.395.920
Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	15.992.213.760	7.692.713.280
İndirim Oranı	%75	%75

H.3.2.1.4. (1.2.2001 - 18.4.2001) Tarihleri Arası Üç Kanallı Dönem (ATV, Kanal D, Kanal 6)

1.2.2001 tarihinde Kanal 6, Bimaş'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: Kilim Mob. Kanp. Tic. San. Ltd. Şti.

Faturayı Düzenleyen: Bimaş Müşteri: Kilim Mob. Kanp. Tic. San. Ltd. Şti Faturaların Tarihi: 20.2.2001 Ürün: Kilim Kanepe			
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 (TL)	27.173.440	27.173.440	27.173.440
Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	30.352.732.480	38.032.625.960	2.561.096.720
İndirim Oranı	%73	%73	%72.5

Tablo 17: EKOL Rek. Hizm. A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: Bimaş Müşteri: EKOL Rek. Hizm. A.Ş. Faturaların Tarihi: 20.2.2001 Ürün: Calgon			
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 (TL)	27.173.440	27.173.440	27.173.440
Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	59.877.014.708	59.096.457.644	9.938.685.680
İndirim Oranı	%79	%79	%79

02-64/803-325

H.3.2.1.5. (18.04.2001)'den Sonraki İki Kanallı Dönem (ATV, Kanal D)

Kanal 6, Bimaş'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: Evyap Sabun Yağ Glis. Tic. A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: Bimaş Müşteri: Evyap Sabun Yağ Glis. Tic. A.Ş. Faturaların Tarihi: 30.5.2001 Ürün: Duru Sabun		
Kanal	ATV	Kanal D
Fatura No	245369	245533
Kategori	K-14	K-14
Program	Marimar	Çarkıfelek
Kategori Fiyatı (TL)	178.500.000	178.500.000
Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	36.788.850.000	30.204.750.000
İndirim Oranı	%66	%66

Tablo 19: EBC Ecz. Beirsdorf Koz. San. A.Ş.

Faturayı Düzenleyen: Bimaş Müşteri: EBC Ecz. Beirsdorf Koz. San. A.Ş. Faturaların Tarihi: 31.5.2001 Ürün: Nivea Q10		
Kanal	ATV	Kanal D
Fatura No	245911	245915
Kategori	KÖ-10	KÖ-10
Program	Sokak Kan	Haber özet
Kategori Fiyatı (TL)	80.325.000	80.325.000
Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	23.652.000.000	26.732.500.000
İndirim Oranı	%64	%64

Tablo 20: Akrek Ltd. Şti.

Faturayı Düzenleyen: Bimaş Müşteri: Akrek Ltd. Şti. Faturaların Tarihi: 28.2.2002 Ürün: Kordon		
Kanal	ATV	Kanal D
Fatura No	628264	628399
Kategori	K-14	K-14
Program	Dekolte	Zaga
Kategori Fiyatı (TL)	283.500.000	283.500.000
Diğer programlarla beraber brüt toplam (TL)	24.119.100.000	18.810.900.000
İndirim Oranı	%56	%56

H.3.2.2. Paket Satışları

Bimaş 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

02-64/803-325

reklamverenler yine “Bimaş 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
Çarkifelek	Kanal D	K16	1
Hülya Avşar Show	Show	K14	1
Bay Turnike	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 Seveda 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
<i>Spot Sayısı</i>			37
<i>Brüt Fiyat</i>			45.850 \$
<i>İndirim</i>			%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 Bimaş'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 bir tek fiyattan satışa sunulmaktadır. Bu husus rakip

kanalların reklam yeri satışı konusunda aralarındaki rekabeti bırakarak bir tek kanal gibi hareket ettiklerini göstermektedir.

H.3.2.3. Değerlendirme

16.11.1998 öncesinde Bimaş'ın pazarlama faaliyetlerine sadece ATV ve Kanal D'nin dahil olduğu dönemlere ilişkin olarak yürütülen soruşturma sonucunda 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 sonucunda DTV ve Satel hakkında Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Bu çerçevede, dosya konusu şikayette yer alan kanalların Bimaş 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 kanalların her biri farklı fiyatlar içeren münferit kataloglar yayımlamaya başlamalarına rağmen, aynı anda Bimaş katalogları ortak fiyat tarifesi içerecek şekilde yayımlanmaya devam etmiştir. Kanalların münferiden yayımladıkları kataloglarda sadece ilgili kanalın reklam yeri tarifesi yer almaktadır. Ancak aşağıdaki tabloda görüleceği üzere, bu münferit kataloglardaki fiyatlar her kanal için değişik seviyelerde olsa bile hepsi Bimaş tarifesinden daha yüksek seviyelerde belirlenmiştir.

Tablo 21: Kataloglardaki tarifelerin karşılaştırılması (\$)

KATEGORİLER	Bimaş	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 Bimaş vasıtasıyla reklam yeri satın almaya yöneltmektedir. Nitekim Bimaş tarafından gönderilen yazılı açıklamaya göre, münferit kataloglardan reklam yeri satın alan hiçbir müşteri bulunmamaktadır. Ayrıca, anılan Kurul kararı sonrasında Bimaş kataloglarında Bimaş tarifesi için üç kanalın birden kullanılması halinde geçerli olduğu ibaresi görülmeye başlanmıştır. (Karar tarihi itibarıyla Star, Bimaş'tan ayrılmış bulunmaktadır.)

Bununla birlikte kataloglar üzerinde yapılan incelemelerde, münferit kataloglarda Bimaş kataloğunda bulunan indirimlerin olmadığı sadece kategori fiyatlarının ve yayın akışının bulunduğu görülmektedir. Bir başka deyişle, münferit kataloglarda indirimler olmaması sebebiyle Bimaş kataloğu ile münferit kataloglar arasındaki fiyat farkı çok fazla olmakta ve münferit kataloglardan reklam verme tamamen anlamsız hale gelmektedir. Bimaş'ta yapılan yerinde incelemede bu konu genel müdüre sorulmuş (soruşturma devam ederken genel müdür değişikliği olmuştur), alınan yanıtta münferit kataloglardan reklam vermek isteyen bir müşterinin o katalogdaki fiyatlar üzerinden, fakat Bimaş kataloğundaki indirimlerden faydalanacağı ve satışın bu şekilde gerçekleşeceği belirtilmiştir. Konuya bu şekilde bakıldığında reklamverenlerin münferit katalogları mutlaka Bimaş kataloğu ile aynı anda kullanmaları gerektiği, bu şekilde Bimaş kataloğunun münferit kataloglara gereksiz bir biçimde bağlandığı görülmektedir. Münferit katalogların Bimaş 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.

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

Bimaş tarafından gönderilen yazının devamında, "gerçek fiyatlandırmanın kategorilerin belirlenmesinde olduğunu" ifade edilmiştir. Buna göre,

- Bimaş'ın, her ay programlar hakkında, izlenme oranları (rating) ve popülerite kriterlerini göz önüne alarak kategorilendirme çalışması yaptığını ve ulaşılan sonuçları kanallara gönderdiği,
- Kanalların, programlarının yer aldıkları kategorilerde yapılmasını istedikleri değişiklikleri Bimaş'a bildirdikleri,
- Eğer Bimaş farklı bir görüşseyse kanallarla bir kez daha görüştüğü,

02-64/803-325

- Ancak nihai kararı kanalların verdiği ifade edilmiştir.

Bimaş ile kanallar arasında televizyon programlarının her ay hangi kategorilerde yer alacağına ilişkin müzakereleri gösteren yazışmalar, Bimaş'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 sonraki ay yürürlükte olacak program kategorilerinin planları gönderilmekte ve bu planlar hakkında onayları istenmektedir. Bu yazışmalar sayesinde her kanal diğer kanalın TV programlarının sonraki 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, Bimaş'ın varlığı ve faaliyetleri sebebiyle, fiyatını rakibinin fiyatına yükseltebilecektir.

Taraflar arasındaki yazışmalardan da anlaşılacağı üzere, kanallar sürekli olarak programlarının daha yüksek kategorilerde bulunması yönünde Bimaş ile müzakere etmektedirler. Bu yazışmalar incelediğinde, bazı durumlarda kanalların program kategorilendirme hususunda itirazlarının dikkate alındığı, bazı durumlarda ise bu itirazlara rağmen söz konusu programın Bimaş'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. Oysa dosya konusu olayda rakip teşebbüsler bir fiyat rekabetine girmemekte, aksine Bimaş'a kendi programlarının yüksek kategorilerde yer alması ve böylece fiyatlarının yükseltilmesi yönünde isteklerde bulunmaktadır. Dolayısıyla Bimaş rakip kanallar arasındaki fiyat rekabetini koordine edici bir işleve sahip görünmektedir.

Örneğin, taraflar arasındaki yazışmalarda, Şubat 1999 kataloğu için Bimaş, *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 Bimaş'ın önceden önerdiği şekilde K-10'da yer almıştır. Bununla birlikte, aynı ay için, *Çok Özel Fiskos* (Show TV) programı için Bimaş K-5 önermişken, Show TV bu programın Star TV'nin aynı tarzdaki *Paparazzi* adlı programının K-6'da bulunmasını işaret ederek, *Çok Özel Fiskos*'un K-6'da yer alması gerektiğini belirtmiş ve katalogda K-6 olarak yer almıştır.

Dosya mevcudunda yer alan Bimaş ve kanallar arasındaki benzer yazışmalardan, Bimaş 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.

Bimaş 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 Bimaş çatısı altında reklam yeri piyasasında 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 düşünülduğünde, 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 insiyatif 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, Bimaş tarafından yürütülen reklam yeri pazarlama faaliyeti incelendiğinde farklı bir durumla karşılaşılmaktadır. Bimaş, 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 reklamyerlerinin gelirinin kalan miktarını kanallara göndermektedir. Bir başka deyişle, Bimaş'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 Bimaş'a farklı maliyetlerle maloluşu söz konusu olmadığı gibi, Bimaş'ın da bu farklı alış maliyetleri üzerine uygun gördüğü kâr marjını ekleyerek satması da söz konusu değildir. Böyle olsaydı belki Bimaş 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 ve rekabet kurallarını ihlal edecek şekilde tespit edilmektedir.

Kanalların, Bimaş aracılığı ile fiyat ve satış şartlarının birlikte belirlemeleri hususu rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir. Bu ihlal kanalların münferit katalogları yerine Bimaş kataloğunun uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Rekabet Kurulu'nun 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı kararı üzerine, kanallar ayrı ayrı kataloglar çıkarmakla birlikte anılan Karar'ın amacı ile uyuşmayacak şekilde ayrıca ortak fiyat ve satış koşulları içeren Bimaş kataloğunu da yayımlamaya ve uygulamaya devam etmişlerdir. Birlikte fiyat ve satış koşulları belirlenmesi

02-64/803-325

şeklinde tespit edilen rekabet ihlalinin sebebi, Bimaş kataloğunun uygulamalarından ve Bimaş'ın rakipler arasında koordinasyon yaratıcı ortaklık ve yönetim yapısından kaynaklanmaktadır.

H.3.3. Menfi Tespit ve Muafiyet Taleplerinin İncelenmesi

H.3.3.1. Bimaş, Star ve Aks Arasında Yapılan Sözlü Anlaşmaya İlişkin Menfi Tespit / Muafiyet Başvurusu

H.3.3.1.1. Başvurunun Konusu

Bimaş'ın, Star ve Aks 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 anlaşma ile, Star TV ve Show TV, reklam yerlerinin satışı amacıyla Bimaş'a yetki vermektedirler. Bildirim formunda, bu anlaşma sayesinde Star TV ve Show TV'nin reklamyeri satış işlemleri nedeniyle girdikleri masraflardan tasarruf edecekleri ve böylece kaynakların kullanımında etkinlik ve uzmanlaşma sağlanacağı belirtilmektedir.

Bildirim formunun 6.4 maddesinde,

- *anlaşmaya katılan her TV kanalının program esasına göre reklam ücretlerini diğer kanallardan bağımsız olarak kendisinin belirleyeceği,*
- *bu fiyatların aylık olarak tespit edileceği,*
- *Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'in bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kâr payı ekleyeceği,*
- *Bimaş'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),

02-64/803-325

- 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., Bimaş'ın en büyük beş rakibi arasında ilk iki sırada yer almaktadır. Bildirim formunun yine 6.4. 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, Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. ise diğer TV kanallarına reklam pazarlamakta serbest olacaktır.

H.3.3.1.2. Başvurunun Süresi

Bimaş, 16.11.1998 tarihinden itibaren Star TV ve Show TV reklam yerlerinin pazarlanması faaliyetine başladığını "Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. Tarife Çalışma Koşulları ve Kategoriler" başlıklı kitapçığında ilan etmiştir. Menfi tespit başvurusu ise 16.12.1998 tarihinde Kuurm kayıtlarına faks yoluyla intikal etmiştir.

16.11.1998'de uygulanmaya başlanan dört ulusal televizyon kanalının reklam yerlerinin Bimaş tarafından pazarlanmasına yönelik sözlü anlaşmanın karar tarihinin 16.11.1998 tarihinden önce bir tarihte yapıldığı düşünülmekle birlikte bu husus soruşturma aşamasında kanıtlanamamıştır.

Bu nedenle, dosya konusu olan menfi tespit / muafiyet başvurusu 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesinde öngörülen bir aylık süre içerisinde bildirilmiş bir anlaşma olarak kabul edilmiştir.

H.3.3.1.3. Bildirime İlişkin Değerlendirme

Söz konusu menfi tespit / muafiyet başvurusunda taraflarca beyan edilen konular Rekabet Kurulu tarafından kuruluşuna muafiyet tanınmış olan Bimaş oluşumuna katılım ile ilgili olması ve anlaşma metninde yer alan ifadelerin herhangi bir ihlali teşkil edecek unsur taşıması nedeniyle açık ihlal sözkonusu değildir. Ayrıca süresi içerisinde bildirildiği kabul edilen bu anlaşmanın Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasında belirtilen "*Süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu Kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurul'un vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz*" hükmünden yararlanabileceği düşünülmektedir. Ancak, anlaşmanın bildirimini müteakiben yapılan incelemelerde, uygulama aşamasında bildirimde bahsedilen konuların ve taahhütlerin dışına çıkılarak rekabet ihlali oluşturacak bazı davranışlar tespit edilmiştir.

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. Bimaş tarafından

yayımlanan tarife kataloglarında dört kanalın da tüm kategorileri için aynı reklam tarifelerinin 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. maddesinde, "*Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kâr payı ekleyeceği,*" belirtilmektedir. Yukarıda H.2.6.4.2. bölümünde belirtildiği gibi Bimaş komisyonunun kanalların reklam yeri ücretlerinin üzerine eklenen bir oran olmadığı ve Bimaş'ın o dönemdeki kendi masrafları üzerine eklenen bir kâr payı (%8) sonucunda ortaya çıkan bir tutar olduğu tespit edilmiştir.

Dolayısıyla bildirim formunda belirtilen ifadeler yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıdığından Kanun'un 16/1. maddesine göre para cezası uygulanması gerekmektedir.

H.3.3.1.4. 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 "*Bimaş 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. Bimaş 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.

H.3.3.2. Ülke ile Bimaş Arasındaki Reklam Yeri Pazarlama Anlaşmasına İlişkin Menfi Tespit / Muafiyet Başvurusu

H.3.3.2.1. Başvurunun Konusu

Bimaş'ın Ülke 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 bildiri olarak değerlendirilmesi talebinde bulunmuşlardır.

Sözlü olarak yapılan bu anlaşma ile Ülke, Kanal 6 televizyonunun reklam yerlerinin satışı amacıyla, Bimaş'a yetki vermektedir. Bildirim formunda, bu

02-64/803-325

anlaşma sayesinde Ülke'nin reklamıeri satış işlemleri nedeniyle girdiği masraflardan tasarruf edeceği ve böylece kaynakların kullanımında etkinlik ve uzmanlaşma sağlanacağı belirtilmektedir.

Bildirim formunun 6.4. 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,*
- *Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'in bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kar payı ekleyeceği,*
- *Bimaş'ın kanallar arasında ayrımcı davranmayacağı ve müşterileri herhangi bir kanala yönlendirmeyeceği ve müşterinin talebine göre davranacağı*

hususları bildirilmiştir.

H.3.3.2.2. Başvurunun Süresi

Şubat 2001'e ait "Bimaş Tarife, İndirim Koşulları, Çalışma Koşulları" kataloğu incelendiğinde, Kanal 6'nın reklam yerlerinin Bimaş tarafından pazarlanmasına Şubat 2001 tarihi itibarıyla başlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Kurum'a 27.3.2001 tarihinde bildirilen menfi tespit talebinin Kanun'un 10. maddesinde belirtilen bir aylık süre içinde bildirilmediği tespit edilmiştir.

Bu durumda, anlaşmanın taraflarının Kanun'un 16/1. maddesinin (c) bendi uyarınca cezalandırılmaları gerekmektedir.

H.3.3.2.3. Bildirime İlişkin Değerlendirme

Dosya konusu olan menfi tespit / muafiyet başvurusu 4054 sayılı Kanun çerçevesinde süresi içerisinde bildirilmemiş bir anlaşmadır.

İleriki bölümlerde değinileceği gibi, söz konusu menfi tespit / muafiyet başvurusunda taraflarca beyan edilen konulara ilişkin tespit edilen ve ihlal olduğu düşünülen hususlar bulunmaktadır. Bu anlaşma süresi içinde bildirilmemiş olması sebebiyle Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasında belirtilen "Süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu Kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurul'un vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz" hükmünden yararlanamayacaktır.

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. Bimaş tarafından yayımlanan tarife kataloglarında bütün kanalların 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. Bu husus yukarıda bahsedilen rekabet ihlalini oluşturmaktadır.

Ayrıca bildirim formunun 6.4. maddesinde, “*Bimaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.’nin bu ücretlere kendi pazar politikasına göre kâr payı ekleyeceği,*” belirtilmektedir. Yukarıda H.2.6.4.2. bölümünde belirtildiği gibi Bimaş’ın komisyonun kanalların reklam yeri ücretlerinin üzerine eklenen bir oran olmadığı ve Bimaş’ın o dönemdeki kendi masrafları üzerine eklenen bir kar payı (%8) sonucunda ortaya çıkan bir tutar olduğu tespit edilmiştir.

Dolayısıyla bildirim formunda belirtilen ifadeler yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıdığından Kanun’un 16/1. maddesinin (a) bendine göre ceza uygulanması gerekmektedir.

H.3.3.2.4. 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 “Bimaş 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. Bimaş faturaları üzerinde yapılan incelemelerle bu husus ortaya konmuştur. Ayrıca yapılan yerinde incelemeler esnasında Ülke vekillerinden Kanal 6’ya ait 2001 yılı tarife kataloğu yazıyla istenmiştir. Bu talebe cevaben gönderilen Kanal 6 reklam yeri tarifesindeki kategori saniye ücretlerinin Bimaş 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 kataloğunu yayınlanmasına rağmen uygulanan kategori satış fiyatlarının Bimaş 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.

I. SAVUNMALAR VE DEĞERLENDİRME

I.1. Bimaş'ın Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirmesi

- Bimaş birinci yazılı savunmasında, Kanun'un 40. maddesi ikinci fıkrası gereğince önaraştırmada görevlendirilen raportörlerin uzman statüsünde olmaları gerektiğini, sözkonusu önaraştırmaya atanan raportörlerin uzman yardımcıları statüsünde olmaları sebebiyle Kanun'un 40. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Değerlendirme: 4054 sayılı Kanun'u 36. maddesinin ikinci fıkrası, rekabet uzman ve yardımcılarının meslek personeli sıfat ve yetkisini taşıdığını belirtmektedir. Bu çerçevede rekabet uzman yardımcılarını önaraştırma ve soruşturma süreçlerinde görevlendirilebilir ve Başkanlığın verdiği yetki belgesini kullanarak yerinde incelemelerde bulunabilirler. Bu konuda usule aykırı bir durum söz konusu değildir.

- Bimaş birinci 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, oysa 23.2.2001 tarihinde teslim edilen rapor üzerine Kurul'un 3.4.2001 tarihinde karar aldığını ifade etmiştir.

Değerlendirme: Önaraştırma raporu 27/02/2001 tarihinde Kurul gündemine alınmıştır. Ancak daha detaylı bir değerlendirme yapılabilmesini teminen konunun Kurul gündeminde incelemeye alınmasına karar verilmiş ve 3.4.2001 tarihinde soruşturma açılmıştır. Taraflar aleyhine herhangi kısıtlayıcı bir sonuç yoktur.

- 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 Bimaş'ın reklam yerlerini pazarladığı ATV, DTV, Star TV ve Show TV ile aynı pazarda olmadığını, ilgili pazarın yanlış tespit edildiğini, şifreli - şifresiz kanal ayırımının 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 değerlendirmelere Kurul tarafından da iştirak edilmiştir.

- Bimaş savunmasında, Rekabet Kurulu tarafından daha önce Bimaş oluşumuna 5 yıl süre ile bireysel muafiyet tanındığı, bu bireysel muafiyet devam ettiği sürece muafiyet verilen anlaşmaya dayanılarak yapılan her türlü hukuki işlemin 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 Bimaş'a tanınan bireysel muafiyet, Bimaş'ın kuruluş ana sözleşmesine tanınmıştır. Karar'ın gerekçesinde yer alan "reklam yerlerinin fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birbirinden bağımsız olarak belirleme" hususu Bimaş ana sözleşmesine tanınan muafiyetin esasını oluşturmaktadır. Bireysel muafiyet, hiçbir şekilde TV kanallarının Bimaş çatısı altında "birlikte fiyat belirleme" şeklindeki ihlallerini devam ettirmelerine imkan tanımamaktadır. Bir başka deyişle tarafların birlikte fiyat belirlemek gibi eylemlerinin Bimaş ana sözleşmesine verilen muafiyetin dışında değerlendirilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu sebeple para cezası hukuken uygulanabilir niteliktedir.

- Bimaş 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, Bimaş'ın kalitesi belli olan, fiyatları da objektif ölçü olan izlenme oranı ve popülerite ile belirlenmiş olan malları pazarladığını, o halde Bimaş'ın fiyatı belirlemediğini, fiyatı Bimaş'ın dışında malın kalitesi, başka deyişle programın aldığı reytingin belirlediğini, zira fiyatları piyasa koşullarının ve programların izlenirlik oranlarının belirlediğini, Bimaş'ın pazarda televizyon programlarını sergilediğini, reklam yerlerinin özelliklerini ve programların ratinglerini sunarak, mezkur yerlerin toplumun hangi kesimine yönelik olduğuna dair bilgiler sunduğunu belirtilmiştir. 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 Bimaş'ın fiyat tespit etmesinin mümkün olmadığı, fiyat ve kategori gibi pazarlama enstrümanlarıyla ilgili olarak belirleyici unsurun bizatihi Bimaş'ın kendisi olmadığı, tüketici durumunda olan televizyon seyircisinin beğenisi, dolayısı ile kanalların reytingi ve programların popülaritesinin bütün koşulları belirlediği de ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Bimaş kataloglarındaki tarifenin nasıl oluştuğuna ilişkin olarak raportörler tarafından yerinde inceleme esnasında istenen bilgilere yönelik Bimaş tarafından gönderilen açıklamalarda, Bimaş tarifesinin Ocak 1999'da Bimaş tarafından belirlendiği ve bu konuda kanalların sözlü onaylarının alındığı belirtilmiştir. Bu tarihten itibaren tarifedeki fiyatlar değişmemiştir. Bimaş'ın gönderdiği yazının devamında, "gerçek fiyatlandırmanın kategorilerin belirlenmesinde olduğu" ifade edilmiştir. Buna göre,

- Bimaş'ın, her ay programlar hakkında, izlenme oranları (rating) ve popülarite kriterlerini göz önüne alarak kategorilendirme çalışması yaptığı ve ulaşılan sonuçların kanallara gönderildiği,
 - Kanalların, programlarının yer aldıkları kategorilerde yapılmasını istedikleri değişiklikleri Bimaş'a bildirdikleri,
 - Eğer Bimaş farklı bir görüşteyse kanallarla bir kez daha görüştüğü,
 - Ancak nihai kararı kanalların verdiği
- ifade edilmiştir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere Bimaş, 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 popülarite kriterlerinin tek başına yeterli olmadığı hususudur. Bu veriler, Bimaş ve/veya kanallarca kullanılarak ve karşılıklı görüşülerek programların fiyatları tespit edilmektedir.

Reklam yerleri fiyatlarının belirlenmesi konusu rekabet hukuku bağlamında değerlendirilken Bimaş'ın rakip televizyon kanalları olan DTV ve Satel'in ortaklarının ortak yönetim, kontrol ve denetiminde olan bir kuruluş olduğu da 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 reklamverenin 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, Bimaş, reklam yerlerini pazarlamakta olduğu rakip TV kuruluşlarının programlarını 22 kategoriye ayırmıştır. Her kategori için ABD Doları üzerinden belli bir tarife belirlemiş ve bu tarife TV kuruluşları tarafından da kabul edilmiştir. Burada yeniden Bimaş 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, Bimaş 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, Bimaş 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, Bimaş tarafından bu programın uygun kategoriye yerleştirilmesi suretiyle olmaktadır. Sadece popülerite kriterleri kendiliğinden reklamyeri fiyatlarını gösteren ve belirleyen ölçütler değildir. Rekabet hukuku açısından ise sorun, bu işlemin Bimaş tarafından rakip TV kuruluşları adına yapılmasıdır. Ayrıca bu rakip kuruluşlar Bimaş'ı ortaklaşa yönetmekte ve kontrol etmektedirler. Dolayısıyla rakipler, Bimaş aracılığı ile, karşılıklı olarak ürünlerine olan talebi (reyting, popülerite vs) ve bağımsız olarak belirlemeleri gereken fiyatları bilmekte ve birlikte tespit edebilmektedirler. AGB verileri piyasaya açık olduğu için popülerite sonuçlarının bilinmesinde bir sorun bulunmamaktadır. Ancak bir TV kuruluşunun bu sonuçları kullanarak Bimaş 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 Bimaş mı, yoksa TV kanalları mı belirlemektedir. Bu soru ilk bakışta Bimaş'ın TV kanallarından bağımsız olduğu varsayımıyla anlamlı bir soru gibi gözükebilir. Ancak Bimaş, rakip TV kanallarının ortak kontrol ve yönetiminde olan bir kuruluş olarak fiyat belirleme hususunda koordinatör görevi görmektedir. Dolayısıyla rakip TV kanallarının reklamyeri fiyatları Bimaş çatısı altında ve Bimaş'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 (Bimaş veya TV kanalları) belirlendiği sorusuna açıklık kazandırmak amacıyla Bimaş ve kanallar arasındaki yazışmalar incelenmiş ve Bimaş 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. Bimaş 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.

- Bimaş 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 varıldığına incelenmesi gerekmektedir. Eğer fiyatlardaki eşitlik Bimaş olayında 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 Bimaş kataloğundaki kategori fiyatları rakipler arasındaki koordinasyon sayesinde oluşmuştur ve rekabet ihlalidir.

- Bimaş'ın savunmasında, televizyon reklamı pastasının önemsiz bir bölümü için Bimaş'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" (makuliyet) 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, Bimaş'a bu iki kanal dışında değişik zamanlarda Show TV, Star TV, Kanal 6 gibi kanallar da dahil olmuş ve ayrılmışlardır. Bu birliktelikler Bimaş'ın rekabeti ihlal edici varlığını daha da kuvvetlendirmiştir. Dolayısıyla Bimaş çatısı altında gerçekleşen rekabet ihlalini önemsiz görmek mümkün değildir.

- Savunma metninin 7. sayfasında Soruşturma Raporu'ndan bazı alıntılar yapılmak suretiyle ". . . reklamın yer alacağı yerin durumu fiyatı belirlemede, fiyatı belirleyen unsur ise nesnel olarak belirlenmektedir" şeklindeki savunmanın argümanları geliştirilmeye çalışılmıştır.

Değerlendirme: Bu ifadenin kabul edilecek bir yanı yoktur. Savunmada, "Bimaş'ın kataloglarının izlenme oranı ve popülerite ilkesine göre tesbit edildiği Soruşturma Heyeti tarafından de kabul edilmiştir (Rapor, s 31, satır 895)" şeklinde yapılan alıntı kontrol edildiğinde, raporun 31. sayfası ve 895. satırındaki ifadelerin Bimaş 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.

- Yine savunmada şöyle bir ifade yer almaktadır:

“Buna rağmen Sayın Soruşturma Heyeti ‘katalogların bağımsız bir satışı gerçekleştirmediği de anlaşılmaktadır’ (satır 881-883) demektedir”

Değerlendirme: Soruşturma Raporu’nun 881-883 satırlarının öncesi ve sonrası incelendiğinde bu satırların TV kanallarının münferit katalogları ile Bimaş kataloğu arasındaki ilişkiyi anlatan bölümler olduğu görülecektir. Bu bölümde Bimaş yöneticisinin ifadelerine dayanılarak, özetle, TV kuruluşlarının münferit kataloglarından reklam vermek isteyen bir müşterinin o katalogdaki fiyatlar üzerinden fakat Bimaş kataloğundaki indirimlerden faydalanacağı ve satışın bu şekilde gerçekleşeceği belirtilmiştir. Böylece reklamverenlerin münferit katalogları mutlaka Bimaş kataloğu ile aynı anda kullanmaları gerektiği, bu şekilde Bimaş kataloğunun münferit kataloglara gereksiz bir biçimde bağlandığı görülmektedir. Münferit katalogların Bimaş kataloğu olmadan satışı gerçekleştiremeyecek olması bu katalogların bağımsız bir satışı gerçekleştirme özelliğini taşımadığını da açıkça göstermektedir. Ayrıca münferit kataloglar üzerinden hiç reklam yeri satışı da gerçekleşmemiştir. Bu açıklamalar çerçevesinde savunmadaki alıntının geliştirilmek istenen savunma argümanı ile ilgisi olmadığı anlaşılmaktadır.

- Ayrıca savunmada Soruşturma Raporu’ndan yapılan alıntılar olarak,

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

“Soruşturma Raporu Bimaş ile SHOW’un bir programın katalogdaki yerini tartıştıkları ve katalog yerinin bu tartışma sonucunda belirlendiğini göstermektedir (satır 929-936).

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

ifadelerine yer verilmiştir.

Değerlendirme: Bu üç alıntının ilk ikisi, soruşturma heyetinin Bimaş’ın fiyat koordinasyonu sağlamasıyla ilgili bulgu ve tespitleridir. Halbuki, üçüncü alıntı, soruşturma heyetinin bu koordinasyonun tam karşıtı 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.

1.2. DTV’nin Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirmesi

- DTV’nin savunmasında, DTV’nin ihtisasının televizyon programları hazırlamak ve yayınlamak olduğu, reklamyerlerinin pazarlanmasının bu alanda ihtisas sahibi olan Bimaş tarafından daha etkin yapıldığı; 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, Bimaş'ın mevcudiyetinin rekabeti sınırlama gibi bir amacı bulunmadığı ve yalnızca DTV tarafından gerçekleştirilmesi olanaklı olmayan bir fonksiyonun yerine getirilmesi amacı taşıdığı ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Reklam pazarlama faaliyeti ile televizyon yayıncılığının ayrı ihtisas konuları olduğu doğrudur. Dolayısıyla televizyon yayıncılığı yapan DTV'nin reklam yerlerini bu alanda çalışan Bimaş aracılığı ile pazarlamasında da bir rekabet ihlali görülmemektedir. Bu doğrultuda 1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Kurul kararı ile Bimaş'ın kuruluş sözleşmesine bireysel muafiyet tanınmıştır. Ancak Bimaş'ın görünürdeki 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 Bimaş'ın rakip televizyon kanallarının fiyat rekabetini sınırlandırma davranışlarının koordinasyon işlevini yürüttüğü ileri sürülmektedir. Bimaş'ın kuruluş sözleşmesine Rekabet Kurulu tarafından muafiyet verilmiş olması, Bimaş'ın rekabet ihlali olarak değerlendirilen ve yukarıda bahsedilen eylemlerine izin verildiği anlamına gelmemektedir.

- DTV'nin savunmasında, ihtisas şirketi Bimaş tarafından kategorize edilen programların DTV tarafından fiyatlandırılması ve Bimaş 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 Bimaş tarafından yürütülen pazarlama çalışmalarının rekabeti sınırlandırmadığı, bilakis rekabetçi faaliyetleri pekiştirdiği ifade edilmektedir.

Değerlendirme: Programlar her ay kanallarla Bimaş arasında yapılan müzakereler neticesinde kategorilere konulmaktadırlar. Programların Bimaş tarafından kategorilendirilmesi halinde bile, her kategorinin fiyatının Bimaş tarife kataloğunda açıklanmasının DTV reklam yerlerinin fiyatlarının DTV tarafından rakiplerinden bağımsız bir şekilde belirlenmediğini göstermektedir. Çünkü Bimaş kataloğundaki tarife Bimaş'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 Bimaş yönetiminin mutabakatı sonucunda oluşmuş ve bugüne dek aynı kalmıştır. Gerçek anlamda rekabetçi yapı oluşması ise, her programın bir kategoride olduğunun tespitinden sonra bu kategori fiyatının ne olacağının her kanal tarafından bağımsızca belirlenmesiyle mümkün olacaktır.

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

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

Bimaş 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 kabul edilemez.

- DTV'nin savunmasında, DTV'nin ne Bimaş 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 yapılmaktadır.

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

Değerlendirme: Bimaş'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 yapabildiği farklı kavramlardır. Bimaş'ın faaliyetleri TV kanallarının reklam yeri fiyatlarının belirlenmesinde koordinasyona yol açacak şekilde gerçekleşmektedir.

- DTV'nin savunmasında, reklam yeri fiyatlarının televizyon kanalları tarafından pazar koşullarını bilen ve ihtisas sahası reklam satışı olan Bimaş'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 H.3.2. bölümünde açıklanmıştır. Buna ek olarak, Bimaş'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 Bimaş tarafından pazarlanarak kanallar arasında reklam yerlerini pazarlama konusundaki rekabet etme insiyatiflerinin azaltılarak belirli bir koordinasyon yaratılmasıdır.

- DTV'nin savunmasında, Bimaş 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: Bimaş kataloğundaki fiyat ve indirimlerin Bimaş kanallarının hepsinin birden kullanılması halinde geçerli olması durumu, Mart 2000 tarihinden başlayarak tüm soruşturma süreci boyunca ve karar tarihine kadar devam etmiştir. Bu sebeple DTV'nin bu konudaki savunması kabul edilemez niteliktedir. Reklamyerleri fiyatlarına bazı indirimler uygulanması hususu tek başına bir rekabet ihlali olarak değerlendirilmemiştir. Asıl rekabet ihlali olarak değerlendirilen husus, rakip kanalların aynı kategoride yeralan farklı programlarındaki reklam yerlerinin aynı fiyat listesi ve aynı indirimler üzerinden satılmasının bir koordinasyon sonucu ortaya çıkmasıdır. İndirim uygulaması koordinasyon sonucu oluşan fiyatın bir parçasıdır. Çok ürün alana indirim yapılmasının hukuki bir davranış olduğu yönündeki savunma ise şu şekilde değerlendirilmektedir. Bimaş sattığı ürünlere bir alış bedeli ödemiş olsaydı bunun sonucunda reklamyeri ürününün yeniden satışı öncesinde yeni sahibi olarak -riskini de üstlenerek- bu ürünleri istediği kombinasyonlarda satışa sunabilirdi. Bu durumda bir rekabet ihlali olmazdı. Halbuki gerçekte olan, Bimaş'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 Bimaş ortak kataloğundaki fiyatlardan daha yüksektir. Bir başka deyişle, Bimaş'ın varlığı ve çalışma şekli, bir TV kuruluşunun indirim yapmasını "kendi ürününün rakibinin ürünü ile birlikte satın alınması koşuluna bağlaması" anlamına gelmektedir. Bu durum, rekabetçi bir piyasadaki davranıştan hayli uzak bir davranış olarak kabul edilmiştir.

- DTV'nin savunmasında, televizyon kanallarından birisinin reklam yeri fiyatlarının bir diğeri tarafından bilinmesinin 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 hangi fiyattan satılacağı bilgisine ulaşan bir TV kuruluşu benzer reyting 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. Aksi durumda 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 kılabacak 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 kategoriyi 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 kuruluşunun rakiplerinin fiyatlarını bilmemesi durumunda rekabet etme isteği gösterebilirdi. Oysa bu bilgi rekabet etme konusunda isteği 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.

I.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 tarafından da yapılmıştır).

Değerlendirme: 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. Buna karşın anılan 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 soruşturmaya başlanması kararlarının taraflara tebliği hükme bağlanmıştır. 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 sonucu da etkilemeyen bu itiraz kabul edilebilir değildir.

- 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 iştiğal alanının yayıncılık faaliyeti olduğu, bu faaliyeti karşılığı pazarlayabileceği tek ekonomik getiri kaynağı olan reklam yerlerini daha profesyonelce çalışan Bimaş aracılığıyla pazarlamanın daha uygun görüldüğü, reklam yerlerini sadece Bimaş vasıtası ile pazarlamayıp, kendi yayınladığı reklam ücret tarifeleri ile de pazarlamaya çalışıldığı, ancak Bimaş gibi profesyonel anlamda bir pazarlama tekniğine sahip olunamadığından, büyük oranlarda reklam yeri satılmadığı, bu sebeple fiyat tarifelerinin Bimaş'ın fiyatlarından her zaman farklı olduğu, Bimaş 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 Bimaş dışında üçüncü grup şirketlerle ve finans kurumlarıyla anlaşma yaparak Bimaş tarafından belirlenen reklam yeri bedeli yerine kendisinin bizzat belirlediği reklam yeri bedellerini uyguladığı, bu durumun soruşturma raporunun dayanak noktası olan reklam yerleri fiyatlarının Bimaş tarafından belirlendiği iddiasını yok ettiği ileri sürülmektedir.

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

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

-Satel'in savunmasında, reklam yerleri fiyatının kategori belirlemesi 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. Kurulca, bir şekilde izlenme oranları belli olan ve aynı kategoride olduğu düşünülen yayınların Bimaş'ın yapısından kaynaklanan unsurlarla koordinasyon içinde aynı fiyatlardan satılması ve bu sayede farklı kanalların benzer kategorideki ürünleri için rekabet etmesinin engellenmesi

Kanun'a aykırı bulunmaktadır. Fiyatın ne şekilde belirlendiği yukarıda H.3.2. bölümünde açıklanmıştır. Tüketici yararı düşünülerek yapıldığı öne sürülen kategorilendirme uygulamasının müşterilerin tercih seçeneğini yok ederek ve pazarlık güçlerini zayıflatarak yapılamayacağı açıktır. Kaldı ki Bimtaş ve hizmet verdiği kanallar arasındaki yazışmalar incelendiğinde, 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 Bimtaş tarafından hizmet verilen kanalların reklam yeri fiyatlarını belirlemede bağımsız davranmadığını ve fiyatların Bimtaş 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 almaya 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: Rekabet ihlali oluşturan husus, tek başlarına piyasadaki rekabeti etkilemeyecek durumdaki yayıncı kuruluşların biraraya 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 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, Bimtaş'a bu iki kanal dışında değişik zamanlarda Show TV, Star TV, Kanal 6 gibi kanallar da dahil olmuş ve ayrılmışlardır. Bu birliktelikler Bimtaş'ın rekabeti ihlal edici varlığını daha da kuvvetlendirmiştir. Dolayısıyla Bimtaş çatısı altında gerçekleşen rekabet ihlalinin 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 belirlenmiştir.

I.4 Ülke'nin Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirmesi

Ülke'nin birinci yazılı savunmasında, Cine 5'in şikayet dilekçesinde prodüksiyon desteği uygulaması nedeni ile Bimtaş'ın şikayet edildiği ve şikayet dilekçesinde

husumetin Ülke'ye tevcih edilmediği, Kanal 6 A.Ş. ile Ülke arasında akdedilen 29 Mayıs 2000 tarihli "Reklam ve Prodüksiyon Hizmetleri Sözleşmesi" ile kanalın işletmeye başlandığı, ancak Kanal 6 A.Ş. ile Ülke arasındaki mün'akid sözleşmenin 3 Mayıs 2001 tarihinde karşılıklı olarak fesh edildiği, söz konusu televizyon kanalının (Kanal 6) şu anda Star grubu tarafından işletildiği ve bu sebeple soruşturmanın Ülke ile ilgisi bulunmadığı ifade edilmiştir.

Değerlendirme: Soruşturma konusu ihlal, rakip televizyon kanallarının reklam yerlerinin fiyat ve diğer satış koşullarının Bimaş aracılığı ile birlikte belirlenmesi olarak tespit edilmiştir. Ülke, Kanal 6'yı işlettiği dönemlerde reklam yerlerini Bimaş aracılığı ile pazarlamıştır. Dolayısı ile Bimaş içindeki diğer kanallar hakkında da ileri sürülen "birlikte fiyat belirleme" ihlali içinde olmuştur. Ülke'nin Bimaş 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 ile Bimaş arasında reklam yeri pazarlanmasına ilişkin yapılan sözlü anlaşmaya Kurul 03.04.2001 tarih ve 01-30/305-M sayı ile resen soruşturma açmıştır.

- Ülke'nin diğer savunmaları Satel'in savunmasının tamamen aynıdır. Ülke'nin savunmasında sadece Satel ismi yerine Ülke ismi, ATV ismi yerine KANAL 6 ismi yer almaktadır. Dolayısıyla Satel'in savunmaları hakkında yukarıda yapılan değerlendirmeler Ülke için de geçerlidir.

1.5 Aks'ın Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirmesi

- Aks'ın savunmasında, program kategorileri ve kategori fiyatlarının izlenme oranları ile saptandığı, fiyat tespitinin arz talep dengesi ile oluşturduğu izlenmeyen programların yüksek kategorilerde yer alamayacağı, bu nedenle bu sektörde fiyat tespitinin mümkün olmadığı, fiyatın serbest piyasa ekonomisinin kurallarıyla tespit edildiği, kendiliğinden oluşturduğu 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 kategori içine alması beklenemez.

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

- Aks'ın savunmasında, Bimaş oluşumunun zaman zaman 2'li, 3'lü ve 4'lü olduğu, oluşumun bu kadar sık değişikliğe uğramasının ve Aks'ın kendi yararı nedeniyle bu oluşumdan ayrılmasının, suçlandığı tarihler itibariyle düşüncesinin ve amacının reklamlarla ilgili fiyatlarda rekabeti önleyici, sınırlayıcı ve belirli bir fiyatı alıcısına empoze etmek olmadığı bir göstergesi olduğu, Aks'ın Bimaş oluşumu içerisinde yer almasının başlıca nedeninin, reklam pazarlaması için gereken giderlerin düşürülmesi amacı olduğu ve bu alanda dikkate değer bir tasarrufun sağlanmadığının görülmesi üzerine bu oluşumdan ayrıldığı ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Bimaş'a giriş ve çıkışların olması Bimaş çatısı altındaki davranışların rekabet ihlali oluşturmadığının bir göstergesi olarak kabul edilemez. Önemli olan Bimaş çatısı içerisindeyken rekabet ihlali olarak düşünülen eylemlere katılınıp katılmadığıdır. Her teşebbüs rekabet ihlali olabilecek bir eyleme taraf olduktan sonra bu eyleminden vazgeçebilir. Diğer taraftan Bimaş'a katılmak başlı başına bir rekabet ihlali değildir. Bimaş ile reklam pazarlarken soruşturma raporunda bahsedilen eylemlerde bulunup bulunmama konusu rekabet ihlaline dayanak teşkil etmektedir. Show'un Bimaş'la çalıştığı iki yıla yakın bir süre içinde bahsedilen rekabet ihlalleri içinde bulunduğu ilişkin açıklamalar yukarıda H.3.2 bölümünde sunulmuştur.

- Aks'ın savunmasında, Bimaş'a şartlı olarak muafiyet tanındığı, koşullarının Bimaş tarafından yerine getirilmemesi sebebiyle muafiyetin yok sayılmasının ve oluşuma sonradan giren Aks'ın cezalandırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

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

Rekabet Kurulu'nun Bimaş'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, Bimaş kuruluş sözleşmesine, 34. maddesinin sözleşme metninden çıkarılması ve uygulanmaması koşuluyla muafiyet verilmiştir." denmektedir. Bu hükümden anlaşıldığı gibi Bimaş, kuruluş ana sözleşmesine verilen muafiyetten

yararlanırken yukarıdaki hususları dikkate almak zorundadır. Dolayısıyla karardaki şartlara uyulmadığı takdirde muafiyet kararına uyulmamış olunacaktır.

Kaldı ki, Bimaş'ın muafiyet almış olması diğer kanalların soruşturma raporunda belirtilen rekabet ihlallerine taraf olmalarını haklı çıkarabilecek bir husus değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi Bimaş'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 ki, bu husus hukuken kabul edilemez.

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

- Aks'ın savunmasında, Bimaş'ın DTV ve Satel tarafından kontrol edildiği, Aks ve Star'ın Bimaş'ın ortaklık yapısına dahil olmadığı, sadece tüm reklam yerlerinin pazarlanması hususunda Bimaş'a yetki verildiği, bu nedenle Bimaş tarafından çıkarılan kataloglardaki ifadelerin ve Bimaş genel müdürünün beyanlarının Aks'ı bağlamayacağı ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Bimaş'a ortak olmak kendi başına bir rekabet ihlali olarak kabul edilmemektedir. Aynı rekabet ihlaline taraf olunması soruşturma konusu bakımından yeterlidir. Bimaş, SHOW TV'nin rakipleri olan kanallar tarafından kontrol edilen bir teşebbüstür. Bimaş 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.

1.6. Star'ın Savunmaları ve Savunmaların Değerlendirilmesi

-Star'ın birinci yazılı savunmasında, Star'ın Bimaş ile bir anlaşma yaparak reklam yerlerinin pazarlanmasının Bimaş tarafından yapılmasına ve buna karşılık Bimaş'a bir komisyon ödemesine karar verildiği, bu anlaşmada hangi program arasına alınacak reklamların hangi fiyattan satılacağını Star'ın belirleyeceği konusunda anlaşıldığı, ancak kısa bir süre sonra Bimaş'ın reklam yerlerinin fiyatlarının belirlenmesine karışması ve belirleyici olmaya çalışması ve özellikle de paket programlar adı altında Star'ın reklam yerlerinden ekstra indirimler yapmak istemesi karşısında Star'ın, Bimaş ile yaptığı anlaşmayı feshettiği, Bimaş ile kurulan ilişkinin ilk bir kaç ay Kurum'a bildirilen sözleşmedeki gibi devam ettiği ama daha sonra Bimaş'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'ın 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, Bimaş ile anlaşmanın geçerli olduğu kısa dönem içinde Star'ın reklam fiyatların tamamen

kendisinin belirlediği, Star'ın rekabeti sınırlayıcı herhangi bir uygulamaya karışmadığı ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Star, 16.11.1998/18.5.1999 tarihleri arasında yaklaşık 6 aylık bir süre reklam yerlerini Bimaş aracılığı ile pazarlamıştır. Bimaş'a ödenen komisyon Bimaş'ın Star için satılan reklam yeri karşılığı elde edilen gelirler üzerinden ödenmemektedir. Bimaş komisyonunun nasıl hesaplandığı ve kanallar arasında eşitçe paylaşıldığı daha önce izah edilmiştir. Star'ın programlarının hangi kategorilerde yer alacağına Star 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'ın 10. kategoride olduğunu düşündüğü bir programın reklam yerinin rakip kanalların da 10. kategorideki programlarıyla aynı tarifeden pazarlanması rekabet ihlali yaratmaktadır. Bu tarife ise Star tarafından rakiplerinden bağımsız olarak belirlenmemiş ve Bimaş tarife kataloğunda her dört kanal için ortak tarife olarak yayımlanmıştır. Star'ın reklam yerlerinin de bu ortak tarifeden işlem gördüğü yukarıda fatura örnekleriyle ispat edilmiştir. Dolayısıyla reklam tarifelerini kendilerinin belirledikleri yönündeki savunmaları yeterli bulunmamaktadır. Bimaş tarife katalogları aylık olarak yayımlanmaktadır. Star'ın Bimaş bünyesinde kaldığı 6 aylık dönemde yayınlanan Bimaş tarife kataloglarının hiçbirinde bağımsız Star tarifesi görülmemektedir. Dolayısıyla ileri sürülen "*Bimaş ile anlaşmamız geçerli olduğu kısa dönem içinde reklam fiyatlarımızı tamamen kendimiz belirledik*" şeklindeki savunma da aynı şekilde yeterli bulunmamıştır. Ayrıca, Star'da yapılan yerinde incelemelerde şirket vekilinden yazıyla bilahare gönderilmek üzere birinci yazılı savunmalarındaki argümanlarını destekleyecek şekilde varsa somut deliller (fatura, Bimaş veya diğer kanallarla olan yazışmalar vb.) ortaya konulması istenmiş, ancak konuya ilişkin herhangi bir cevap alınamamıştır. Dolayısıyla Star'ın reklam yerleri de Bimaş bünyesinde bulunduğu 6 aylık dönemde rakipleri için de geçerli olan ortak fiyat tarifesiyle pazarlanmış ve böylece o da rekabet ihlaline dahil olmuştur. Bununla birlikte ihlal olduğu tespit edilen uygulamalara diğer TV kanallarına göre daha az bir süre dahil olduğu da gözardı edilmemektedir.

Yapılan incelemelerde kategori fiyatlarının belirlenmesinde ve programların kategorilere yerleştirilerek reklam yeri fiyatlarının belirlenmesinde Bimaş'ın önemli rol üstlendiği görülmüştür. Bimaş ve hizmet verdiği kanallar arasındaki yazışmalar da bunun kanıtı niteliğindedir. Star'ın nispeten diğerlerinden daha az bir süre bu oluşumda bulunduğu, bu nedenle ihlalin sürecine daha kısa bir süre katıldığı anlaşılmış ve bu husus gözünde bulundurulmuştur. Bununla birlikte kısa bir süre olsa dahi aynı eylemlere ortak olduğu ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlaline taraf olduğu da açıktır.

- Star'ın savunmasında, Bimaş'ın reklam yeri pazarlamasında esas olarak Star'ın mağdur olduğu, Bimaş'ın "Paket İndirimi"nin Star'a karşı yapılan bir uygulama olduğu, Star'a reklam verilmemesi halinde bu indirim uygulandığı, bu gelişmenin kanıtı olarak da Bimaş'tan ayrıldıktan sonra Star'ın izlenme oranları aynı kalmasına rağmen reklam gelirlerinin düştüğü ifade edilmektedir.

02-64/803-325

Değerlendirme: Piyasada önemli yerleri olan kanalların biraraya 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 reklamyerini 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'a reklam vermeme durumunda yapıldığına dair 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'ın savunmasında, rekabet soruşturmalarında ispat yükünün Rekabet Kurulu'nda olduğu, Star'ın kendisinin suçsuz olduğunu göstermesi yerine Rekabet Kurulu'nun Star'ın suçlu olduğunu kanıtlaması gerektiği ileri sürülmektedir.

Değerlendirme: Rekabet ihlali olarak tespit edilen husus ve iddialara yukarıda ayrıntılarıyla yer verilmiştir. Değerlendirilen bilgi ve belgeler kısa bir süre için bile olsa Star'ın "birlikte fiyat belirleme" şeklindeki rekabet ihlali içinde olduğunu gösterir yöndedir.

J. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

J.1. DTV, Satel, Aks, Star ve Ülke'nin İhlal Teşkil Eden Davranışlarının Değerlendirilmesi

J.1.1. 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 aranmamaktadır. Yazılı, sözlü veya sadece fiili eylemler yoluyla varılan mutabakatlar, 4.madde kapsamında 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 Bimaş 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 yolaçması nedeniyle 4054 Sayılı Kanun'un teşebbüsler arasındaki rekabeti bozucu anlaşmaları yasaklayan 4. maddesine aykırı olduğu, 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, Bimaş kuruluş sözleşmesine, 34. maddesinin sözleşme metninden çıkarılması ve uygulanmaması koşuluyla muafiyet verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun sözü edilen kararında ayrıca, gerek program ve tarife katalogları ile gerekse reklamverenlere yapılan tekliflerle tek bir 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, Bimaş'ı oluşturan Satel ve DTV'nin Bimaş çatısı altında reklam yeri satış fiyatlarını birlikte belirlemelerine ilişkin bu anlaşmayı ve eylemleri, Bimaş kuruluş sözleşmesinden bağımsız olarak incelemiş, esas itibarıyla birbirine rakip olan iki kuruluşun kendi reklam yeri fiyatlarını birbirlerinden bağımsız olarak belirlemeleri gerekirken; Bimaş'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 bu kararından sonra teşebbüsler kendi kanalları için münferit kataloglar yayınlamaya başlamış fakat bunun yanı sıra Bimaş ortak tarife kataloğu da (içinde Star TV, Show TV ve Ülke'yi (Kanal 6) de içerecek şekilde) yayınlanmaya ve uygulanmaya devam etmiştir. Kataloglar incelendiğinde, münferit kataloglardaki tarifelerin her bir kategori için Bimaş kataloğundaki fiyatlardan yüksek belirlendiği tespit edilmiştir. Yine yapılan incelemelerde münferit kataloglar üzerinden hiç reklam yeri satışı gerçekleşmediği anlaşılmıştır. Bu husus Bimaş yöneticileri tarafından da beyan edilmiştir. Dolayısıyla münferit katalogların yanı sıra Bimaş ortak tarife kataloğunun 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 hususun yerine getirilmediğini göstermektedir. Bu durumda önceki Kurul kararı sonrasında Bimaş çatısı altında yürütülen faaliyetlerin rekabetçi bir çerçevede gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen 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.

J.1.2. Rekabetin Tesisi

1.2.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Kurul kararında, muafiyet incelemesi Bimaş'ın koordinasyon olasılığında ayrı düşünülerek yapılmış ve TV kanallarının aralarında rekabetçi yapının korunması durumunda Bimaş'ın faaliyetlerine devam edebileceğine karar verilmiştir.

Bimaş, rakip kanalların aralarında koordinasyon sağlamaları açısından güçlü bir imkan sunabilecek bir oluşumdur. Kurul tarafından tanınan muafiyet sayesinde birçok rakip TV kuruluşu reklamlarını Bimaş bünyesinde pazarlatmayı tercih edebilir ve bu yöndeki tercihler uygulamada Bimaş'ın koordinasyona yol açan çalışma şekli ve yapısı sebebiyle kolaylıkla rekabet ihlallerine sebep olabilir. Bunun asgariye indirilmesi ve rekabetin tesis edilebilmesi için aşağıdaki tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Bimaş anlaşmalı olduğu kanallar için ortak fiyat belirleyici katalog yayımlamamalıdır. Reklamlarını Bimaş bünyesinde pazarlatmayı düşünen TV kuruluşları kendi reklam tarifelerini ve diğer satış koşullarını aralarında işbirliği ve bilgi alışverişi olmaksızın yayımlamalı ve Bimaş ortak kataloğu çıkarılmamalıdır. Her TV kuruluşunun kendi fiyatlarını belirlerken hangi programının hangi kategoride yer alacağına ilişkin kararı kendisinin alması esastır. Ancak bu konuda Bimaş tavsiye niteliğinde danışmanlık hizmeti verebilir. Bu hizmeti verirken bir TV kanalı hakkında edindiği programların muhtemel kategorisi ve fiyatları ya da ilgili kanalın uygulamayı düşündüğü diğer satış koşulları gibi bilgileri rakip TV kanallarına aktarmaması ya da aktarılmasına yol açacak düzenlemelere girmemesi gerekmektedir. Bu türdeki bir bilgi alışverişi fiyatların tespiti aşamasında rekabeti bozan en önemli unsur olarak tespit edilmiştir. Bimaş'ın asıl amacı ve faaliyeti kanalların katalogları kendisine ulaştıktan sonra fiyatlara müdahale etmeden reklamverenlerle temas kurup sadece operasyonel olarak reklamyeri satışını gerçekleştirmek olmalıdır. Bimaş'ın kanallar reklam yeri fiyatlarının belirlenmesinde ve uygulanmasında (indirim vb.) tavsiyeyi aşacak şekilde inisiyatif taşıması gerekmektedir. Ayrıca Bimaş kataloğu ortadan kalktıktan sonra fiyat ve indirim sistemlerinin birden fazla kanalı kullanmak şartlarını içermeyecek ve isteyen reklamverenin istediği kanala reklam vermesini sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi durumda Bimaş kataloğu olmasa dahi, münferit kataloglardaki buna benzer ifadeler aynı durumu tekrar yaratabilecektir.

J.2. Bimaş, Star ve Aks Arasında Yapılan Sözlü Anlaşmaya İlişkin Menfi Tespit/Muafiyet Başvurusu

Tarafların menfi tespit/muafiyet talebine ilişkin bildirim formunda belirttikleri bazı şartların uygulamada yerine getirmediklerinin tespit edilmesi sebebiyle, bildirim formunda yer alan ifadelerin yanlış ve yanıltıcı bilgi niteliği taşıdığına ve bu hususun Kanun'un 16. 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 yapılan incelemelerde anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamaya konulan "Bimaş 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. Bimaş faturaları üzerinde yapılan incelemelerde de 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.

J.3. Ülke ile Bimaş Arasındaki Reklam Yeri Pazarlama Anlaşmasına İlişkin Menfi Tespit / Muafiyet Başvurusu

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

Şubat 2001'e ait "Bimaş Tarife, İndirim Koşulları, Çalışma Koşulları" kataloğu incelendiğinde, Kanal 6'nın reklam yerlerinin Bimaş tarafından pazarlanmasına Şubat 2001 tarihi itibarıyla başlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Kurum'a 27.3.2001 tarihinde bildirilen menfi tespit talebinin Kanun'un 10. maddesinde belirtilen bir aylık süre içinde bildirilmediği tespit edilmiştir.

Bu durumda anlaşmanın taraflarının Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi uyarınca cezalandırılmaları gerekmektedir.

Söz konusu menfi tespit/muafiyet başvurusunda taraflarca beyan edilen konulara ilişkin olarak ihlal olduğu tespit edilen hususlar bulunmaktadır. Bu anlaşmanın

süresi içinde bildirilmemiş olması sebebiyle Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasında belirtilen "*Süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu Kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurul'un vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz*" hükmünden yararlanamayacağına karar verilmiştir.

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. 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 yapılan incelemelerde anlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, uygulamaya konulan "Bimaş 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. Bimaş faturaları üzerinde yapılan incelemelerle de bu husus ortaya konmuştur. Ayrıca yapılan yerinde incelemeler esnasında Ülke vekillerinden Kanal 6'ya ait 2001 yılı tarife kataloğu yazıyla istenmiş, bu talebe cevaben gönderilen Kanal 6 reklam yeri tarifesindeki kategori saniye ücretlerinin Bimaş 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 kataloğunu yayınlanmasına rağmen uygulanan kategori satış fiyatlarının Bimaş 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.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 süreler dikkate alınmıştır. Buna göre, Bimaş oluşumu içinde iki yıla yakın bir süre bulunarak bulunduğu bütün dönemlerde 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'a, oluşumdan ayrıldığı tarih olan 1999 yılı dikkate alınarak 1998 yılı net satışlarının %0,5'i oranında para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Ülke 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, süresi içinde bildirimde bulunmama ile yanlış ve yanıltıcı bildirimde bulunma gibi ihlaller için Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (a) ve (c) bentleri, 16. maddesi üçüncü fıkrası ve "2002/1 sayılı 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 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.

K. SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespitler ve yapılan değerlendirmeler doğrultusunda;

1. 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 OY BİRLİĞİ ile,
2. 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 OY ÇOKLUĞU 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 OY ÇOKLUĞU 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 2.908.054.000.- TL. para cezası ile cezalandırılmasına ve aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince anılan teşebbüsün bildirim yapıldığı tarihteki yönetim kurulunda görevli olan Kenan Sönmez, Yaşar Eroğlu, Ahmet Fatih Edipoğlu, M. Ekrem Çatay, Mustafa Dinçer, Soner Gedik, Ö.Faruk Bayhan, Yalçın Erceber'in herbirine ayrı ayrı olmak üzere bu cezanın %10'u olan 290.805.400.- TL. idari para cezası verilmesine OY BİRLİĞİ ile,
3. 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 OY ÇOKLUĞU 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 OY ÇOKLUĞU 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 2.908.054.000.- TL. 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 herbirine ayrı ayrı olmak üzere bu cezanın %10'u olan 290.805.400.- TL. idari para cezası verilmesine OY BİRLİĞİ ile,

- D. 1.2.2001 tarihinden önce yapıp uygulamaya konulduğu anlaşılan anlaşmanın Kanun'un 10. maddesinde belirtilen bir aylık süre içinde bildirilmemesi sebebiyle Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca anlaşmaya taraf olan Bimtaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş. ve Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş.'ye ayrı ayrı olmak üzere 1.454.027.000.-TL para cezası uygulanmasına ve aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Bimtaş Birleşik Medya Pazarlama A.Ş.'nin anlaşmanın bildirilmesi gereken 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 herbirine ayrı ayrı olmak üzere bu cezanın %10'u olan 145.402.700.- TL. idari para cezası verilmesine ve Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş.'nin anlaşmanın bildirilmesi gereken tarihteki yönetim kurulunda görevli olan Önay Şevket Bilgin, Türker İnanoğlu, Faik Muhittin Bulut, Zafer Mutlu, Selim Erbay, Mustafa Dinçer'in herbirine ayrı ayrı olmak üzere bu cezanın %10'u olan 145.402.700.- TL. idari para cezası verilmesine OY BİRLİĞİ ile,

4. 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 OY ÇOKLUĞU 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 999.056.940.489.- TL para cezası verilmesine OY ÇOKLUĞU ile,

b) Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'ye 2000 yılı net satışlarının %1.5'i oranında 1.089.665.730.000.-TL para cezası verilmesine OY ÇOKLUĞU ile,

c) Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik San. ve Tic. A.Ş.'ye 2000 yılı net satışlarının %1'i oranında 484.047.393.300.-TL. para cezası verilmesine OY ÇOKLUĞU ile,

d) Ülke Televizyon Programcılık Reklam Film Yapım Yayın Pazarlama A.Ş.'ye 2000 yılı net satışlarının %0,25'i oranında 14.220.458.150.-TL. para cezası verilmesine OY BİRLİĞİ ile,

e) Star Televizyon Hizmetleri A.Ş.'ye 1998 yılı net satışlarının %0,5'i oranında 69.556.705.285- TL. para cezası verilmesine OY BİRLİĞİ ile,

5. Kanun'un 9. maddesi gereği yukarıda açıklanan rekabet ihlaline son verilmesi ve TV yayıncılığı alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin reklam yerlerinin satışı piyasasında rekabetin tesis edilmesi amacıyla;

A. her bir TV kanalının, kendi kataloğundaki kategori fiyatlarını 'rakip TV kanallarından bağımsız bir şekilde' kendisinin tespit etmesine,

B. ATV ve Kanal D adıyla faaliyet gösteren Satel Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş. ve DTV Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş. teşebbüslerinin koordinasyonunda hazırlanan "Bimaş Tarife, İndirim Koşulları, Çalışma Koşulları" kataloğunun ortadan kaldırılmasına ve sadece Bimaş tarafından hizmet verilen kanalların münferit kataloglarının yayınlanmasına,

C. Bimaş tarafından pazarlanan kanallara reklam vermek isteyen teşebbüslere yönelik olarak uygulanan fiyat ve indirim sistemlerinin "her iki veya daha fazla kanala reklam verme şartına" bağlanmamasına, reklamverenlerin reklamlarını istedikleri kanallara vermekte serbest olmalarına ve Bimaş A.Ş. aracılığıyla reklamverenlerin TV kanallarına yönlendirilmemelerine,

D. Bimaş tarafından hizmet verilen TV kanallarının programlarının hangi kategorilerinde yer alacağına belirlenmesinde son kararı kendilerinin vermesinin sağlanmasına,

aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi (a) bendi uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine OY ÇOKLUĞU ile,

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

02-64/803-325

Başkan

İkinci Başkan

(Mazeretli)
Prof. Dr. M.Tamer MÜFTÜOĞLU

Dr. Kemal EROL

Nejdet KARACEHENNEM
(K.5. maddeye karşı oy)

A. Ersan GÖKMEN

R. Müfit SONBAY

Kubilay ATASAYAR
(K.4.B.a., K.4.B.b., K.4.B.c.
maddelerine karşı oy)

Murat GENCER
(K.2.A., K.2.B., K.3.A, K.3.B.,K.4.A
maddelerine karşı oy)

Mustafa PARLAK
(K.4.B.a., K.4.B.b, K.4.B.c.
maddelerine karşı oy)

(Mazeretli)
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ

Rıfki ÜNAL

KARŞI OY AÇIKLAMASI

Bimaş ve bazı TV kanalları hakkında CİNE 5 şikayeti üzerine verilen 21.10.2002 tarih ve 02-64/803-325 sayılı Kurul kararına katılmadığımız yönleriyle ilgili gerekçelerimiz aşağıda sunulmuştur.

1- Yapılan soruşturma sonucu ihlal tesbit edilmekle birlikte, ihlali yapan Bimaş isimli teşebbüstür. Bimaş, kurucuları gerçek kişi olan ayrı bir tüzel kişiliktir. Rekabet Hukuku açısından ayrı bir teşebbüs olan Bimaş'a ceza verilmesi gerekirken, kurucularının ortak görüldüğü diğer TV kanallarına ceza verilmesi doğru olmamıştır.

Diğer bir deyişle, fiyat belirlemelerini yapan, dolayısıyla ihlali gerçekleştiren Bimaş'tır. Diğer TV kanalları olan DT, Satel, AKS ve Ülke TV şirketlerine ceza verilmesi , asıl ihlali yapanın değil, başka teşebbüslerin cezalandırılması anlamına gelmektedir. Bunun hukuki bir açıklaması veya gerekçesi yoktur.

2- Öngörülen ceza miktarları, günün ekonomik şartlarına ve teşebbüslerin karlılık durumuna uygun düşmemiştir. Yüksek cezalar, ıslah edici olmaktan çok, rekabetin aktörlerini piyasa dışına iten sonuçlar doğurur. Diğer taraftan , ihlal ile elde edilen menfaatin, ceza ile bir bağlantısı ve oranı olmalıdır. Verilecek ceza, ihlal ile elde edilecek menfaati aşmamalıdır.

3- Bu olayda 4054 sayılı yasanın 9.maddesi 3.bendinin uygulanmaması ve ihlalin sona erdirilmesi için bir görüş bildirilmemesi, ihlalin uzamasına sebep olmuştur. Soruşturmanın başında, bu görüş bildirilerek ihlalin uzamadan bitirilmesi mümkün iken bu yola gidilmemesinde, Kurul'un da sorumluluğu vardır. Bu husus ise , verilecek cezada hafifletici neden olarak değerlendirilmelidir. Bu işlem de yerine getirilmemiştir.

Saygılarımızla,

Mustafa PARLAK
Kurul Üyesi

Kubilay ATASAYAR
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 21.10.2002 Gün ve 02-64/803-325 Sayılı Karar'ına
KARŞI OY GEREKÇESİ

Soruşturma konusu iddiaların esasını DTV, Satel, Star, Aks ve Ülke'nin BİMAŞ aracılığıyla kendilerine ait reklam yerlerinin fiyat ve diğer satış koşullarını aralarındaki rekabeti ortadan kaldırarak birlikte belirlemeleri oluşturmaktadır.

Keza, Karar'ın 2 (a), (b); 3 (a), (b) ve 4 (a) maddeleri de esasen bu nitelikte bir birlikteliğin varlığı tespitine dayanmakta, bu nedenle reklam yeri satışına yönelik olarak BİMAŞ'ın, Star ve Aks ile yaptığı sözlü anlaşmanın ve yine aynı konuda Ülke ile yaptığı sözlü anlaşmanın menfi tespit / muafiyet alamayacağı, ayrıca bu kuruluşların reklam yeri fiyat ve diğer satış koşullarını aralarındaki rekabeti ortadan kaldıracak surette birlikte belirledikleri sonuçlarına ulaşılmaktadır.

Kanalların aynı çatı altında reklam yeri pazarlaması, reklam verenlerin talebi ile, onlara kolaylık sağlamak üzere başvurulmuş bir yöntemdir.

BİMAŞ'ın kataloglarında yer verilen tarifelerin reklam yerinin nihai fiyatı olmadığı ve sadece reklam verenin bir kıyaslama yapabilmesi amacıyla kullanılan bir araç teşkil ettiği ve fiyatın kategorilerdeki reklam zamanları için ilan edilen başlangıç fiyatlarından indirim yapılması sonucu her kanal için birbirinden farklı düzeyde olduğu düşünülmektedir.

Dolayısıyla bu şekilde, aynı çatı altında reklam yeri pazarlanmasının bir fuarda aynı standı birkaç firmanın paylaşmasından farklı bir işlem olmadığı, bunun koordinasyona yol açtığına dair yeterli kanıt bulunmadığı gerekçesiyle Karar'ın bahsi geçen bölümlerine katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 21.10.2002 tarih ve 02-64/803-325 sayılı Kararına)

KARŞI OY GEREKÇESİ

BİMAŞ, Kanal D ve ATV'nin reklam yerlerini pazarlamak amacıyla kurulmuş bir ortak girişim şirkettir. Zaman zaman da Star TV, Show TV, Kanal 6 da BİMAŞ faaliyetlerine dahil olmuştur.

Televizyon kanalları arasında rekabetin devam edebilmesi için reklam yerlerinin pazarlanmasını da teşebbüslerin kendilerinin yapması gerekir. İki (zamanla dört veya beş) kanalın reklam yerlerinin pazarlanmasını BİMAŞ vasıtasıyla yapmaları rekabet koordinasyonuna yol açabilecek niteliktedir. Rekabet Kurulu, 01.02.2000 tarih ve 00-4/41-19 sayılı Kararında rakip TV kuruluşlarının BİMAŞ aracılığı ile reklam yerlerinin pazarlanmasında reklam yerlerinin fiyatlarını ve diğer satış koşullarını birbirinden bağımsız olarak belirlemeleri kaydıyla BİMAŞ ana sözleşmesine muafiyet tanımıştır.

Yapılan soruşturma ile tarafların reklam yeri satış fiyatı ve koşullarını birlikte belirledikleri tesbit edilerek, tanınan muafiyet koşullarının yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

4054 Sayılı Kanun'un 13. maddesinin (b) bendi hükmünce, muafiyet verilirken "karara bağlanan şartların ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi" halinde tanınan muafiyetin geri alınması gerekmektedir.

Kurul ise, muafiyeti geri alma yerine genişletilmiş koşullara uyulmasını isteyerek muafiyeti devam ettirmiştir. Kararın 5. maddesindeki koşullara rağmen rekabet koordinasyonuna devam edileceği ve rekabetin tesisi için muafiyetin geri alınmasının gerekli olduğu düşüncesiyle Kararın 5. maddesindeki çoğunluk görüşüne katılmamış bulunmaktayım.

Nejdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi