

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-2-75 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 03-42/470-205
Karar Tarihi : 12.6.2003

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
Kublay ATASAYAR, Süreyya ÇAKIN

B- RAPORTÖRLER : Hakan Suat ÖLMEZ, Bayram Ali GEÇGİL,
Fatma GÖZLÜKAYA

**C- BAŞVURUDA
BULUNAN**

: - Zedpaş Medya Pazarlama A.Ş.
Temsilcisi: Av. M. Müjdat GÜLTEKİN
Barbaros Bulvarı Camhan No:125 Beşiktaş/İstanbul

D- İLGİLİ TARAFLAR : - Aks Televizyon Reklam ve Filmcilik A.Ş.
Yapı Kredi Plaza E Blok Levent/İstanbul
- Merkez ATV Televizyon Prodüksiyon A.Ş.
Barbaros Bulvarı Camhan No:125 Beşiktaş/İstanbul
- ZEDPAŞ Medya Pazarlama A.Ş.
Yeni Sülün Sok. No:46 1.Levent 80630 İstanbul

E- DOSYA KONUSU : Merkez ATV Televizyon Prodüksiyon A.Ş. ve Aks Televizyon Reklam ve Filmcilik A.Ş.'nin reklam yerlerinin pazarlanması amacıyla, adı geçen şirketleri kontrollerinde bulunduran grupların %50'şer ortaklık paylarıyla kurdukları Zedpaş Medya Pazarlama A.Ş. adındaki ortak girişime ilişkin menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 1.11.2002 tarih, 4731 sayı ile giren başvuru üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. ve 8. maddeleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 15.5.2003 tarih, 2002-2-75/MM-03-HSÖ sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 2.6.2003 tarih ve REK.0.06.00.00/61 sayılı Başkanlık önergesi ile 03-42 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda;

1. Söz konusu anlaşmanın 4054 sayılı Kanunun 10. maddesinde belirtilen 1 aylık süre içinde bildirilmemesi sebebiyle Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 2002/1 sayılı Tebliğ uyarınca anlaşmaya taraf olan Merkez ATV Televizyon Prodüksiyon A.Ş. ve Aks Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ayrı ayrı para cezası uygulanmasına ve aynı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince anılan teşebbüslerin anlaşmanın bildirilmesi gereken tarihteki yönetim kurulunda görevli olan kişilere ayrı ayrı idari para cezası verilmesi,

2. Televizyon yayıncılığı alanında birbirlerine rakip olan Merkez ATV Televizyon Prodüksiyon A.Ş. ile AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. başlıca gelir kaynaklarını oluşturan TV reklam yerlerinin satışını birlikte gerçekleştirmek amacıyla oluşturdukları Zedpaş Medya Pazarlama A.Ş. (ZEDPAŞ)'nin ana sözleşmesinin mevcut haliyle TV yayıncılığı alanında rakip teşebbüslerin koordinasyonuna yol açması ve dolayısıyla rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı etkisi olması nedeniyle 4054 sayılı Kanunun teşebbüsler arasındaki rekabeti bozucu anlaşmaları yasaklayan 4. maddesine aykırı olduğuna; anılan sözleşmeye bu nedenle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
3. 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi çerçevesinde koordinasyon doğurucu bir işlem olduğu düşünülen anılan anlaşmaya Kanunun 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınabileceğine,
4. Tanınan muafiyetin asli unsurları olması kaydıyla ZEDPAŞ'ın bundan sonraki faaliyetinde,
 - a) reklamlarını ZEDPAŞ bünyesinde pazarlatmayı düşünen TV kuruluşlarının kendi reklam tarifelerini ve diğer satış koşullarını aralarında işbirliği ve bilgi alışverişi olmaksızın yayımlamalarının ve ZEDPAŞ ortak katalogunun her halükarda bundan sonra da yayımlanmamasının,
 - b) her TV kuruluşunun kendi fiyatlarını belirlerken hangi programının hangi kategoride yer alacağına ilişkin kararı kendisinin almasının,
 - c) bu konuda ZEDPAŞ'ın ancak tavsiye niteliğinde danışmanlık hizmeti verebilmesinin ve 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 girmemesinin,
 - d) bu türdeki bir bilgi alışverişinin fiyatların tespiti aşamasında rekabeti bozan en önemli unsur olması sebebiyle ZEDPAŞ'ın asıl amacı ve faaliyetinin kanalların katalogları kendisine ulaştıktan sonra fiyatlara müdahale etmeden reklam verenlerle temas kurup sadece operasyonel olarak reklam yeri satışını gerçekleştirmekle sınırlandırılmasının,
 - e) ZEDPAŞ'ın, reklam yeri fiyatları belirlenirken ve uygulanırken tavsiyeyi aşacak şekilde inisiyatif taşımamasının,
 - f) Ayrıca ZEDPAŞ'ın bundan sonraki faaliyetinde, fiyat ve indirim sistemlerinin birden fazla kanalı kullanmak şartlarını içermemesi ve isteyen reklam verenin istediği kanala reklam vermesinin

sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden hareketle ilgili ürün pazarı "ulusal şifresiz yayın yapan televizyon kanalları reklam yeri" pazarı; ilgili coğrafi pazar ise "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tanımlanmıştır.

H.2. İşleme Konu ve Taraf Olan Şirketler

H.2.1. ZEDPAŞ Medya Pazarlama A.Ş. (ZEDPAŞ)

ZEDPAŞ'ın kuruluş amacı ve çalışma konusu Şirket Ana Sözleşmesi'nin 3. maddesinde,

"a) Her türlü ilan ve reklamların basın, televizyon ve sair her türlü vasıtalarla yayınlaması, pazarlanması, üretilmesi, alınıp satılması, ithal ve ihraç edilmesi, bu amaçla yurt içinde veya dışında sını ve ticari tesisler kurulması, bu tesislerin alınıp satılması, kiralanması, kiraya verilmesi, kurulmuş olanlara ortak olunması,

b) Her türlü film, televizyon programı yapılması, spor müsabakalarının televizyonlarda yayınlanması için spor kulüpleri ve dernekler ile sözleşmelerin akdedilmesi,

c) Şirketin konusu ile ilgili yurt içinde ve yurt dışında mümessillikler, genel dağıtıcılıklar, müşavirlikler, komisyonculuklar, acente ve bayilikler verilmesi, devralınması, devredilmesi, kiralanması ve tesis edilmesi,...."

olarak belirtilmiştir. ZEDPAŞ'ın ortaklık yapısı ve hisse oranları aşağıda şekildedir:

Tablo 1. ZEDPAŞ Ortaklık Yapısı ve Hisse Oranları

Hissedarlar	Grubu	Adedi	Oranı (%)
Merkez Basım Yayın Filmcilik Programcılık Reklamcılık Organizasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş.	A	2.500.000	50
Büyük Basın Dağıtım ve Pazarlama A.Ş.	B	800.000	16
Alem Gazetecilik Matbaacılık Telekomünikasyon A.Ş.	B	800.000	16
MBI Baskı Öncesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.	B	800.000	16
Medya Pazarlama A.Ş.	B	100.000	2
Toplam A Grubu		2.500.000	50
Toplam B Grubu		2.500.000	50
Toplam		5.000.000	100

Şirket Ana Sözleşmesi'nin 9. maddesi uyarınca 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 yarısı (A) grubu hisse senedi sahiplerinin göstereceği, diğer yarısının (B) grubu hisse senedi sahiplerinin göstereceği adaylar arasından seçilmesi zorunludur.

Sözleşmenin aynı maddesi uyarınca şirket kuruluşundan itibaren 1 yıl süre ile birinci olağan genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere atanan yönetim kurulu; Veli OZAN (Başkan), Ahmet Fatih EDİBOĞLU, Yusuf GÖKÇEK, Mehmet Bülent ERGİN, Süleyman Serdar ÇALOĞLU, Ali Tuğrul TOKGÖZ'den oluşmaktadır.

Şirket Ana Sözleşmesi'nin 11. maddesine göre Yönetim Kurulu'nun toplantı nisabı üye tam sayısının yarısından bir fazlasıdır. Yönetim Kurulu kararları için ise üye tam sayısının yarısından bir fazlasının olumlu oyu yeterli olmaktadır.

H.2.2. ZEDPAŞ'ın Medya Pazarlama Hizmeti Verdiği Televizyon Şirketlerinin Ortaklık Yapıları

ZEDPAŞ'ın halihazırda medya pazarlama hizmeti vermekte olduğu iki televizyon şirketi bulunmaktadır. Bunlar AKS Televizyon Reklam ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Show TV) ile Merkez ATV Televizyon Prodüksiyon A.Ş. (ATV)'dir. Bu iki şirketin ortaklık yapıları aşağıdaki şekildedir:

Tablo 2. Show TV

Hissedarlar	Hisse oranı (%)
MBI Baskı Öncesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.	18
EM-BO Emaye ve Boyalı Eşya San. ve Tic. A.Ş.	5,40
Batı Denizcilik İşletmesi A.Ş.	5,40
Selin Kocatopçu	19,90
Zeynep Ayşe Gönenç	19,90
Sevin Ergun	8,07
MSM Mali Sistemler Müşavirlik A.Ş.	5,23
Edayat Yatçılık A.Ş.	3,77
HÜR-BİM Bilgisayar ve Teknik Hizmetleri A.Ş.	2,93
Süalp Kalleci	0,78
Ahmet Ertüz	0,78
Süleymen Serdar Çaloğlu	0,78
Mehmet Aytaç Kanan	0,78
Mehmet Bülent Ergin	0,78
Güray Kılıç	4,38
Ahmet Uğur Girginkaya	0,78
Selçuk Altun	0,78
İsmet Bardakçı	0,78
Kadir Polat	0,78
TOPLAM	100

Tablo 3. ATV

Hissedarlar	Hisse oranı (%)
Merkez Basım Yayın Filmcilik Programcılık Reklamcılık Organizasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş.	98
Fercan Aykutlu	0,5
Veli Ozan	0,5
Naci Övünç	0,5
Tuncel Küçükdeniz	0,5
TOPLAM	100

H.2.3. ZEDPAŞ, ATV ve SHOW TV Arasındaki İlişki

Dosya mevcudunda yer alan bilgi ve belgeler ile ZEDPAŞ ve Merkez Basım Yayın Filmcilik Programcılık Reklamcılık Organizasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş.

ile Merkez ATV Televizyon Prodüksiyon A.Ş.'nin ortaklık tabloları incelendiğinde, Park Enerji Yatırım Holding A.Ş.'nin, %99,7 hissesine sahip olduğu grup şirketlerinden Merkez Basım Yayın Filmcilik Programcılık Reklamcılık Organizasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş. aracılığı ile bir taraftan ATV'yi kontrol ettiği, diğer taraftan da ZEDPAŞ'ta %50 oranında hisseye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, ZEDPAŞ Yönetim Kurulu Başkanı Veli OZAN'ın hem Merkez Basım Yayın Filmcilik Programcılık Reklamcılık Organizasyon Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hem de ATV'nin ortaklarından biri olması bu tespiti desteklemektedir.

ZEDPAŞ'ın diğer üç ortağı Büyük Basın Dağıtım ve Pazarlama A.Ş., Alem Gazetecilik Matbaacılık Telekomünikasyon A.Ş. ve MBI Baskı Öncesi Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ise Basın Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin %99 civarındaki hissesi ve diğer grup şirketleri hisseleri aracılığı ile Çukurova Grubu'nun kontrolü altında olduğu görülmektedir. Beşinci ortak Medya Pazarlama A.Ş. de yine grup şirketleri aracılığıyla Çukurova Grubu tarafından kontrol edilmektedir. Aynı şekilde, Aks Televizyon Reklam ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ortaklarının Çukurova Grubu şirketlerinden ve şirketi temsil eden gerçek kişilerden oluştuğu ve buna bağlı olarak bu televizyon şirketinin Çukurova Grubu tarafından kontrol edildiği görülmüştür. Böylece, Çukurova Grubunun bahsi geçen dört grup şirketi aracılığı ile ZEDPAŞ'ta %50 oranında hisseye sahip olduğu anlaşılmaktadır. ZEDPAŞ Yönetim Kurulu üyeleri Mehmet Bülent Ergin ile Süleyman Serdar Çaloğlu'nun SHOW TV'nin ortaklarından olması bu tespiti destekler niteliktedir.

Bu bilgiler ışığında, ZEDPAŞ'ın ortaklarının, medya pazarlama hizmeti verdiği iki televizyon şirketinin de (ATV ve SHOW TV) bağlı bulunduğu gruplara dahil (Park Holding ve Çukurova Holding) şirketlerden oluştuğu ve her iki grubun şirket üzerinde %50 lik paya sahip olduğu görülmüştür. Şirketin bu şekilde oluşan ortaklık yapısı ve Şirket Ana Sözleşmesi'nde düzenlenen yönetime ilişkin hükümler dikkate alındığında şirketin sözü edilen iki grup tarafından ortak olarak kontrol edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Televizyon yayıncılığı alanında ATV ve SHOW TV adlarıyla faaliyet gösteren ve birbirlerine rakip olan TV kuruluşlarını kontrol ve yönetimini elinde bulunduran gerçek ve/veya tüzel kişilerce kurulmuş olan ZEDPAŞ'ın Ana Sözleşmesi incelendiğinde, iki rakip teşebbüsün yayıncılık faaliyetlerini sürdürebilmeleri için başlıca gelir kalemlerini oluşturan reklam yeri pazarlama faaliyetlerinde işbirliğini gerçekleştirmeyi amaçladıkları, bunun için iki grubun eşit sermayeli ve hiçbirinin tek başına yönetiminde söz sahibi olamadığı ancak ortaklaşa karar verilebilen bir şirket kurdukları anlaşılmaktadır.

Şirketin Kuruluş Ana Sözleşmesi, TV yayıncılığı piyasasında rakip olan iki teşebbüsün reklam yerlerinin ortak pazarlanmasına ilişkin bir anlaşma olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında incelenmesi gereken bir anlaşmadır.

H.3.1. Menfi Tespit Değerlendirmesi

İlgili başvuruda belirtildiği üzere; ATV ve SHOW TV yayıncılık faaliyetine devam edecek, fakat bu iki Televizyon şirketinin reklam yerleri satışı ZEDPAŞ tarafından gerçekleştirilecektir. TV yayıncılığının niteliği, reklam yerine olan talebi doğrudan etkilediğinden ortak girişimin faaliyeti, ana

şirketlerin ürettiği ürüne tabidir. Bu nedenle yayıncılık faaliyeti ve reklam yerlerinin pazarlanması ayrı özellikler göstermelerine rağmen, bu iki faaliyetin birbirinden kesin çizgiler ile ayrılabilme mümkün değildir. Dolayısıyla TV yayıncılığı ile reklam yeri pazarlama hizmetleri birbirlerinden tamamen bağımsız değildir; aksine birbirine bağımlı ve sürekli karşılıklı etkileşim içinde olan faaliyetlerdir.

ATV ve SHOW TV'yi kontrol eden grupların ortaklaşa kurduğu ve bu iki televizyon kuruluşunun reklam yerlerinin satışından sorumlu olan ortak girişim, ilgili pazarda pazar paylarının artmasını sağlayacak tedbirleri alırken her iki teşebbüsü de gözetmek durumunda kalacaktır. Bu şekilde bakıldığında bu ortak girişimin hizmet verdiği teşebbüsler ile eşgüdümlü çalışması gerekecektir. Rakip olan iki teşebbüsün de rekabetçi avantaj sağlamasına hizmet edecek bir ortak girişim bu iki teşebbüs arasındaki koordinasyon riskini de oldukça artıracaktır.

Dolayısıyla ZEDPAŞ Ana Sözleşmesi'ndeki amaç maddesi değişmediği müddetçe, her halükarda 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi anlamında koordinasyon doğurucu bir oluşum olarak kalmaya devam edecektir. Bu nedenle, "ulusal yayın yapan TV kanalları reklam yeri" piyasasında rekabetin engellenmesi etkisini doğuran ZEDPAŞ ortak girişiminin, Kanununun 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmış ve ZEDPAŞ Ana Sözleşmesi'ne bu nedenle menfi tespit belgesi verilmesi uygun görülmemiştir.

H.3.2. Muafiyet Değerlendirmesi

Yayıncı kuruluşların klasik anlamda temel faaliyetleri TV yayınlarını hazırlamak ve izleyiciye iletmektir. Ne var ki, bu kuruluşların esas gelir kaynaklarını üretilen bu yayınların satımı değil; bu yayınlar vasıtasıyla oluşturulan reklam yerlerinin satışı oluşturmaktadır. Bu açıdan, temel gelir kaynağı ve dolayısıyla temel faaliyet konularından biri reklam yeri satışı olan TV kuruluşlarının yine esas işgal konusu reklam yeri pazarlanması olan bir ortak girişim kurmaları hem yatay hem dikey nitelikli bir ilişki ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle ilgili başvuru 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında ele alınmayıp bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde, sayılan şartların tamamının varlığı halinde ve ilgililerin talebi üzerine teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabileceği hükmü yer almaktadır. Bu şartlar;

- a) malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c) ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

şeklinde. Bu koşulların tümünü içeren başvurulara en çok 5 yıl süre ile muafiyet verilebilmektedir. Başvuruya konu anlaşma aşağıda bu koşullar çerçevesinde değerlendirilmiştir.

a- Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulması aşamasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması

ZEDPAŞ rakip iki televizyon kanalının reklam yerlerini pazarlamak, diğer bir ifade ile reklam yeri satış hizmeti sunma amacıyla kurulan bir ortak girişimdir. ZEDPAŞ'ın faaliyeti incelendiğinde, bent hükmü gereğince yeni bir teknik gelişmenin olduğu kanaatine ulaşılamamıştır. Bununla birlikte, söz konusu oluşum sayesinde aynı işi iki ayrı teşebbüsün yapması yerine tek bir teşebbüsün yapacak olması nedeniyle özellikle personel giderleri ve idari giderler açısından belirli bir ekonomik fayda sağlanabilecek ve daha profesyonel kişiler tarafından yürütülen faaliyet sonucunda hizmetlerin sunumunda belli iyileşmeler olabilecektir.

b- Tüketicinin bundan yarar sağlaması

ZEDPAŞ'ın reklam yerlerinin pazarlanması amacıyla kurulması sebebiyle, reklam verenler ilgili pazardaki tüketicileri oluşturmaktadırlar. Raportörlerce ZEDPAŞ'ın müşterisi olan bazı reklam verenler ile yapılan görüşmelerde ZEDPAŞ'ın oluşumu sonrasında hem ATV'ye hem de SHOW TV'ye reklam verirken herhangi bir sorunla karşılaşılmadığı, bu konuyla ilgili herhangi bir şikayetleri bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca bu konu ile ilgili olarak halihazırda Rekabet Kurumuna ulaşan herhangi bir şikayet bulunmamaktadır.

Öte yandan bir reklam verenin her iki televizyon kanalı ile ayrı ayrı bağlantı kurmak yerine tek bir muhatap aracılığı ile reklam verebilmesi belli bir fayda sağlayabilecek niteliktedir. Ayrıca, ZEDPAŞ'ın kuruluşundan sonra yukarıdaki paragrafta da bahsedildiği şekilde reklam pazarlama faaliyetinde uzmanlaşması reklam verenler açısından da hizmetlerin alımında fayda sağlayabilecektir.

c- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

ZEDPAŞ'ın pazar payının hizmet verdiği TV kuruluşlarının pazar payıyla doğru orantılı olması sebebiyle, ilgili pazarda elde edeceği pazar gücünün halihazırda hizmet verdiği TV kuruluşlarının pazar paylarıyla ölçülmesi gerekmektedir. İlgili piyasada yaklaşık 16 TV kanalı olması ve bunlar içerisinde sadece iki TV kanalına hizmet verilmesi, ayrıca bu kanallara rakip olarak Kanal D ve Star gibi güçlü TV kuruluşlarının bulunması gibi nedenlerle, ZEDPAŞ vasıtasıyla ATV ve SHOW TV'nin piyasadaki rekabeti önemli bir ölçüde kısıtlayamayacağı görülmektedir. Bununla birlikte, ZEDPAŞ'ın bundan sonraki dönemde başka TV kanallarına da hizmet vermeye başlamasına paralel olarak piyasadaki durum değişmesi mümkündür. Ancak böyle bir durumda, ZEDPAŞ ile hizmet vereceği ve ortak girişime dahil olacak yeni TV kanalı arasındaki anlaşmanın da ayrıca Rekabet Kuruluna bildiri ve muafiyet incelemesine tabi tutulması gerekmektedir. Buna bağlı olarak, piyasada bu şekilde oluşacak yeni durum Rekabet Kurulu tarafından ayrıca değerlendirilebilecektir.

Bu nedenlerle, ilgili anlaşma şu an için piyasadaki rekabeti önemli derecede kısıtlayıcı bir nitelik taşımamaktadır.

d- Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması

ZEDPAŞ, rakip kanalların aralarında koordinasyon sağlamaları açısından güçlü bir imkan sunabilecek bir oluşumdur. Bu nedenle ZEDPAŞ'ın faaliyetini

sürdürebilmesi ancak faaliyette bulunduğu esnada rakiplerin koordinasyonunu artıracak durumları yaratmaktan kaçınmasıyla mümkün olabilecektir.

Bir başka deyişle, tarafların hem şu an hem de sonraki faaliyetlerinin piyasadaki rekabetçi yapıyı bozmaması için belirli hususların ZEDPAŞ tarafından yerine getirilmesi ve bundan sonraki faaliyetlerinde de bunların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu çerçevede; ZEDPAŞ ortak katalogunun bundan sonra da yayımlanmaması, reklamlarını ZEDPAŞ bünyesinde pazarlatmayı düşünen TV kuruluşlarının kendi reklam tarifelerini ve diğer satış koşullarını aralarında işbirliği ve bilgi alışverişi olmaksızın yayımlamalarını sağlayıcı ortamın oluşması, ayrıca her TV kuruluşunun kendi fiyatlarını belirlerken hangi programının hangi kategoride yer alacağına ilişkin kararı kendisinin alması gerekmektedir.

Ayrıca, ZEDPAŞ'ın TV kanalları hakkında edindiği, programların muhtemel kategorisi ve fiyatları ya da ilgili kanalın uygulamayı planladığı diğer satış koşulları gibi, bilgileri rakip TV kanallarına aktarmaması ya da aktarılmasına yol açacak düzenlemelere girmemesi gerekmektedir.

ZEDPAŞ'ın fiyatlara müdahale etmeden reklam verenlerle temas kurup sadece operasyonel olarak reklam yeri satışını gerçekleştirmesi, reklam yeri fiyatları belirlenirken ve uygulanırken tavsiyeyi aşacak şekilde inisiyatif taşımaması, fiyat ve indirim sistemlerinin birden fazla kanalı kullanmak şartlarını içermemesi ve isteyen reklam verenin istediği kanala reklam vermesinin engellenmemesi koşullarına uyması gerekmektedir.

Yukarıda ifade edilen ZEDPAŞ'ın faaliyeti sırasında dikkat edilmesi gereken hususlar *rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmamasını sağlayıcı asgari tedbirler*'dir ve 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi kapsamında muafiyet verilmesi için bu maddenin (d) bendinde belirtilen şarta uygunluk bakımından zorunludur. Bu sebeple, bu tedbirler bireysel muafiyetin asli şartlarını oluşturmaktadırlar. Dolayısıyla, ZEDPAŞ'ın belirtilen şartlardan herhangi birini ihlal etmesi halinde, Kanun'un "*Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması*" başlıklı 13. maddesi birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen "*Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması*" durumunun ortaya çıkmasına sebebiyet vereceği açıktır. Böyle bir durumda, sözü edilen hükme istinaden muafiyet geri alınabilecektir.

Bunun yanı sıra, daha sonraki dönemlerde ZEDPAŞ'ın yeni kanalları bünyesine katarak piyasada reklam yeri piyasasında hakim duruma gelme ihtimali de söz konusu olabilecektir. Esasen, bu inceleme bağlamında muafiyet tanınmış olsa dahi, ZEDPAŞ'ın bu şekilde hakim duruma gelmesini takiben belirleyeceği politikalar ve yapacağı uygulamaların Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde Rekabet Kurulu tarafından yeniden değerlendirilebileceği hususunun saklı kalacağı açıktır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, ATV ve SHOW TV reklam yerlerinin pazarlaması amacıyla kurulmuş olan ZEDPAŞ'ın, sözü edilen teşebbüsler arasında koordinasyon doğurucu etkiye sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, mevcut uygulamada yukarıda belirtilen tedbirlere uygun bir şekilde faaliyette bulunduğu tespit edilmiş ve böylece Kanunun 5. maddesinde belirtilen ilk üç koşulun yanı sıra, son bentte belirtilen rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmaması şartını da yerine getirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, ZEDPAŞ Ana Sözleşmesi'ne yukarıda belirtilen tedbirlerin alınması

ve devamlılığının sağlanması koşuluna bağlı olarak 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi hükmü uyarınca bireysel muafiyet tanınması uygun görülmüştür.

H.3.3. Anlaşmanın Süre Yönünden İncelenmesi

Bildirime konu ZEDPAŞ Ana Sözleşmesi'nin tescil tarihi dikkate alınarak, 4054 sayılı Kanunda öngörülen 1 aylık süre içinde bildirilmemiş olduğu gerekçesi ile anlaşmaya taraf olan teşebbüslere aynı Kanunun 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması yönündeki raportör önerisinin yerinde bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespitler ve yapılan değerlendirmeler doğrultusunda;

I- 1. Televizyon yayıncılığı alanında birbirlerine rakip olan Merkez ATV Televizyon Prodüksiyon A.Ş. ile AKS Televizyon Reklamcılık ve Filmcilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. başlıca gelir kaynaklarını oluşturan TV reklam yerlerinin satışını birlikte gerçekleştirmek amacıyla oluşturdukları Zedpaş Medya Pazarlama A.Ş. (ZEDPAŞ)'nin ana sözleşmesinin mevcut haliyle TV yayıncılığı alanında rakip teşebbüslerin koordinasyonuna yol açması ve dolayısıyla rekabeti engelleyici ve kısıtlayıcı etkisi olması nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un teşebbüsler arasındaki rekabeti bozucu anlaşmaları yasaklayan 4. maddesine aykırı olduğuna; anılan sözleşmeye bu nedenle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine OY BİRLİĞİ ile,

I- 2. 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi çerçevesinde koordinasyon doğurucu bir işlem olduğu kanaatine varılan anlaşmaya, aşağıda belirtilen düzenlemelerin yapılması halinde Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınabileceğine OY BİRLİĞİ ile,

I- 3. Tanınan muafiyetin asli unsurları olması kaydıyla ZEDPAŞ'ın bundan sonraki faaliyetinde,

- a) reklamlarını ZEDPAŞ bünyesinde pazarlatmayı düşünen TV kuruluşlarının kendi reklam tarifelerini ve diğer satış koşullarını aralarında işbirliği ve bilgi alışverişi olmaksızın yayımlamalarının ve ZEDPAŞ ortak kataloğunun her halükarda bundan sonra da yayımlanmamasının,
- b) her TV kuruluşunun kendi fiyatlarını belirlerken hangi programının hangi kategoride yer alacağına ilişkin kararı kendisinin almasının,
- c) bu konuda ZEDPAŞ'ın ancak tavsiye niteliğinde danışmanlık hizmeti verebilmesinin ve 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 aktarmamasının ya da aktarılmasına yol açacak düzenlemelere girmemesinin,
- d) bu türdeki bilgi alışverişinin fiyatların tespiti aşamasında rekabeti bozan en önemli unsur olması sebebiyle ZEDPAŞ'ın asıl amacı ve faaliyetinin kanalların katalogları kendisine ulaştıktan sonra fiyatlara müdahale etmeden reklam verenlerle temas kurup sadece operasyonel olarak reklam yeri satışını gerçekleştirmekle sınırlandırılmasının,
- e) ZEDPAŞ'ın, reklam yeri fiyatları belirlenirken ve uygulanırken tavsiyeyi aşacak şekilde inisiyatif taşımamasının,

- f) ayrıca ZEDPAŞ'ın bundan sonraki faaliyetinde, fiyat ve indirim sistemlerinin birden fazla kanalı kullanmak şartlarını içermemesi ve isteyen reklam verenin istediği kanala reklam vermesinin,

sağlanmasının gerektiğine ve bu değişikliklerin yerine getirilmesi ve Kurumumuza bildirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 60 gün süre verilmesine; aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağına, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine OY BİRLİĞİ ile,

II- Anlaşmanın 4054 sayılı Kanununun 10. maddesinde belirtilen 1 aylık süre içinde bildirilmemiş olduğu gerekçesi ile anlaşmaya taraf olan teşebbüslere aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması yönündeki raportör önerisinin yerinde bulunmadığına OY ÇOKLUĞU ile,

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ
(12.6.2003 Tarih ve 03-42 / 470-205 sayılı Rekabet Kurulu Kararı)

Kararda adı geçen iki grup, reklam yeri pazarlama faaliyetlerinde işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla ZEDPAŞ Medya Pazarlama A.Ş.'ni kurmuşlardır. İlgili pazarda rakip olan iki teşebbüsün reklam yerlerinin ortak pazarlamalarına ilişkin bir anlaşma olması nedeniyle ortak girişim anlaşması 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilecek ve 10. madde çerçevesinde de anlaşmanın Kurul'a bildirilmesi ele alınacaktır. 10. madde, anlaşmaların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kurulu'na bildirilmesini öngörmektedir.

Kanunkoyucu, Kanun'un 4. ve 10. maddelerinde geniş kapsamlı bir terim olan "anlaşma" kavramına yer vermiştir. "Anlaşma" ve "sözleşme" kavramlarının teorik tartışmalarına girmeksizin belirtilmesi gereken husus, herhangi bir nedenle bağlayıcılığını yitirmiş olan veya geçerli olmayan sözleşmelerin anlaşma olarak değerlendirilebilmesi imkanının veya zorunluluğunun bulunmasıdır. Tescil edilmeyen veya izni alınmayan kimi sözleşmeleri Rekabet Hukuku anlamında "anlaşma" olarak kabul etmek gerekir. Çünkü Rekabet Hukuku'nda aslolan, belirli bir amaçla ve kasden bazı hususları karşılıklı irade beyanları ile kararlaştırmaktır. 4. madde kural olarak "irade uyumu"nu esas almıştır. Aksine bir yorum, Kanun'un "rekabetin korunması" anlamındaki temel amacına, dolayısıyla bir çok hükmüne aykırı düşer. Rekabetin sınırlanması veya sınırlanma tehlikesine karşı karşılıklı irade uyumlarının Kurul'a bildirilmesi, Kanun'da temel ilke kabul edilmiştir. Anlaşmaların imzalanmasından sonra, üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesini sağlayan ek veya şekli işlemlere uyulmasını şart koşturmak, bu işlemlerin gerçekleşmemesi halinde, Rekabet Kurumu'nun devre dışı kalmasına ve müeyyide uygulanmamasına yol açar.

Olayda, muafiyet raporunda da belirtildiği üzere daha önce taraflarca imzalanmış olan ortak girişim ana sözleşmesi 27.9.2002 tarihinde notere tasdik ettirilmiş ve Rekabet Kurumu'na 4.11.2002 tarihinde bildirilmiştir. Dolayısıyla Kanun'un 10. maddesinde öngörülen bir aylık süre aşılmıştır. Raporda önerilen şekilde taraflara Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi uyarınca bildirmeme cezası verilmesi gerekirken, henüz ortak girişimin tüzel kişilik kazanmadığından bahisle ceza verilmemesi, 4054 sayılı Kanun'a aykırılık oluşturur. Bu nedenle, taraflara ceza verilmemesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

Murat GENCER
Kurul Üyesi