

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2010-2-85 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 10-47/858-296
Karar Tarihi : 1.7.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : Remzi Özge ARITÜRK, Yalçın YALÇIN

C. BAŞVURUDA BULUNAN : - MTM Medya Takip Yayıncılık ve İletişim Merkezi Ltd. Şti.
Temsilcisi: Av. Hasan DOĞAN
Abide-i Hürriyet Cad. Tarsus Apt. No:284/10 Şişli/İstanbul

20

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILANLAR:

-Doğan Yayın Holding A.Ş.
Oymacı Sok. No:15 Altunizade Üsküdar/İstanbul
- Feza Gazetecilik A.Ş.
Ahmet Taner Kışlalı Cad. No:6 34194 Yenibosna
Bahçelievler/ İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Doğan Yayın Holding A.Ş. ve Feza Gazetecilik A.Ş.'nin, ürünlerine ait PDF formatlarını alt pazarda yer alan teşebbüslere sağlamadığı iddiası.

30

F. İDDİALARIN ÖZETİ: MTM Medya Takip Yayıncılık ve İletişim Merkezi Ltd. Şti. (MTM) vekili Av. Hasan DOĞAN tarafından yapılan başvuruda özetle;

40

- Doğan Yayın Holding A.Ş. (DYH) bünyesinde bulunan Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. (Hürriyet Gazetecilik) ile MTM arasında 27.10.2008 tarihinde 8 maddelik yazılı bir sözleşme yapıldığı,
- Bu sözleşme uyarınca Hürriyet Gazetecilik bünyesinde çıkan ve daha sonra çıkacak olan tüm gazete ve eklerinin PDF (*Portable Document Format-Taşınabilir Adobe Dosyası*) formatlarını baskıya verildikleri anda FTP (*File Transfer Protocol*) yolu ile MTM'ye sunulacağı,
- MTM'nin, sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmesine karşın Hürriyet Gazetecilik tarafından, haklı bir gerekçeye dayanılmadan ve sadece Ajans Press Medya Takip Merkezi A.Ş. (Ajans Press) ile yapılan dikey anlaşma gerekçe gösterilerek 12.02.2009 tarihi itibarıyla sözleşmenin feshedildiğinin kendilerine bildirildiği,
- Sözleşmede bahsedilen hizmetin alınamaması neticesinde de medya takip servisinin müşterilere PDF kalitesinde sunulmadığı ve MTM'nin rakipleriyle eşit koşullarda rekabet edemediği,

- 50
- DYH ve Feza Gazetecilik A.Ş. (Feza Gazetecilik)'nin sadece kendilerinin ürettiği bir ürünü, yazılı anlaşma yaparak alt pazarda yer alan teşebbüslerden sadece Ajans Press'e sağladığı,
 - Bu durumun serbest piyasa mekanizmasını ortadan kaldırdığı, rakiplerin saf dışı bırakıldığı ve nihai anlamda fiyatların artarak tüketicinin zarara uğratıldığı

ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmiştir.

60

G. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 25.02.2010 tarih ve 1743 sayı ile intikal eden başvuru üzerine yapılan incelemeler neticesinde hazırlanan 01.04.2010 tarih ve 2010-2-85/İİ-10-RÖA sayılı İlk İnceleme Raporu sonucunda DYH, Feza Gazetecilik ve medya takibi, analizi, araştırması pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan

60

inceleme sonucunda düzenlenen 22.06.2010, 2010-2-85/ÖA-10-355.RÖA sayılı Önaraştırma Raporu 28.6.2010 tarih ve REK.0.06.00.00-110/318 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-47 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; DYH., Feza Gazetecilik ve medya takibi, analizi, araştırması pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında Kanun'un 41. maddesi gereğince soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

70 I.1. Şikayet Eden Taraf: MTM

MTM medya takibi, analizi, araştırması pazarında faaliyet gösteren bir teşebbüstür.

I.2. Şikayet Edilen Taraflar

Başvuru konusu iddiaları esas itibarıyla DYH ve Feza Gazetecilik bünyesinde çıkarılan yayınların PDF formatlarının belli medya takip şirketlerine münhasıran verilmesi oluşturmaktadır. Medya takip şirketlerinin, faaliyetleri için gerekli olan içeriği sıfırdan üretmemesi ve söz konusu içeriği farklı bir pazarda yer alan teşebbüslerin ürünleri üzerinden temin etmesi dikkate alındığında, mevcut dosya açısından bir alt-üst pazar ilişkisinin bulunduğunu ifade etmek mümkündür. Bu kapsamda DYH ve Feza Gazetecilik üst pazarda yer alan teşebbüsleri oluşturmaktadır. Alt pazarda ise

80

içerisinde başvuru sahibinin de bulunduğu teşebbüsler yer almaktadır.

I.2.1. DYH¹

DYH gazete, dergi ve kitap yayıncılığı, televizyon, radyo yayıncılığı ve yapımcılığı, internet, dijital dünya, basım, dağıtım olmak üzere medya ve medya ile ilişkili alanlarda faaliyet göstermektedir. DYH'nin yazılı basına yönelik ürünlerini Hürriyet, Referans, Hürriyet Daily News, Milliyet, Radikal, Posta, Vatan ve Fanatik olarak sıralanabilecek gazeteler, çeşitli dergi ve kitaplar oluşturmaktadır. İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB)'nda işlem gören DYH hisselerinin dağılımı aşağıdaki gibidir:

¹ DYH'in 2009 yılına ilişkin olarak çıkardığı faaliyet raporundan derlenmiştir.

Tablo 1: DYH Ortaklık Yapısı

<i>Hissedar</i>	<i>Hisse Oranı (%)</i>
Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.	74,53
Doğan Ailesi	2,30
Aydın Doğan Vakfı	0,67
Diğer (Halka Açık Kısım)	22,50

I.2.2. Feza Gazetecilik

Başta Zaman Gazetesi olmak üzere çeşitli yayınları bulunmaktadır.

I.2.3. Medya takibi, analizi, araştırması pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler²

100 Medya takibi, analizi, araştırması pazarı mevcut dosya bakımından incelenecek olan alt-üst pazar ilişkisinin alt pazarını oluşturmaktadır. Bu pazarda, yeniden satış yöntemi ile faaliyet gösteren teşebbüsler bulunsa da, kendi üretimini yapan ve belli bir büyüklüğün üzerinde olan ve içlerinde başvuru sahibinin de bulunduğu dört teşebbüs bulunmaktadır. Ancak bu teşebbüsler arasından sadece üst pazardaki teşebbüslerle münhasır temin anlaşmaları imzaladığı öne sürülen Ajans Press'te yerinde inceleme yapılmıştır. Pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslere yönelik bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

I.3. İlgili Pazar

110 Mevcut dosya bakımından iddia konusu eylemlerin temelini yazılı medya pazarında faaliyet gösteren DYH ve Feza Gazetecilik'in, çıkarmış oldukları yayınların dijital formatlarını alt pazara, başka bir ifade ile medya takibi, analizi, araştırması pazarına sadece münhasırlık anlaşmaları çerçevesinde sağlaması oluşturmaktadır. Mevcut dosya özelinde ilgili ürün pazarı ne şekilde ele alınırsa alınsın, değerlendirme açısından farklılık yaratmayacağından, pazara ilişkin kapsamlı bir inceleme yapılmamış ve alt-üst pazarların sınırları çizilmemiştir. Nitekim ATAD IMS³ kararında, alt pazarda rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığının ortaya konulması bakımından ayrı bir üst pazarın tanımlanması gerektiğini, ancak söz konusu pazarın potansiyel ya da hipotetik bile olabileceğini, birbiriyle bağlantılı üretim aşamalarının varlığının yeterli olacağını ifade etmiştir. Ayrıca Komisyon'un 82. Madde'yi Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarına Uygulamasındaki Önceliklerine İlişkin Kılavuz (Rehber)⁴ çerçevesinde Komisyon, ATAD'ın IMS'teki yaklaşımını koruyarak reddetmeye konu varlığı ayrı bir pazar olarak görmemekte ve potansiyel talebi yeterli görmektedir. Sonuç olarak mevcut dosya bakımından kesin bir pazar tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir.

120 I.4. Değerlendirme

Başvuru konusu iddiaları esas itibarıyla DYH ve Feza Gazetecilik bünyesinde çıkarılan yayınların dijital (PDF) formatlarının münhasıran Ajans Press'e verilmesi, MTM'ye söz konusu formatların temin edilmesinin reddedilmesi oluşturmaktadır. Bu iddialar, 4054 sayılı Kanun'un teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu

² Dosya konusu iddialar değerlendirildiğinde, ihlale yol açtığı ifade edilen eylemler konunun alt-üst pazar ilişkisi çerçevesinde ele alınmasını gerektirmiştir. Bu bakımdan medya takibi, analizi ve araştırması pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler de önaraştırma kapsamına dahil edilmiştir.

³ IMS Health v. NDC Health, 2004 ECR I-5039, par. 38, 44, 45.

⁴ Communication From The Commission Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, 9.2.2009 C(2009).

eylem ve kararları yasaklayan 4. maddesi ve teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklayan 6. maddesi kapsamında “anlaşma yapmayı/mal vermeyi reddetme” çerçevesinde inceleme yapmayı gerektirmektedir.

I.4.1. Kanun'un 4. maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

130 Bir anlaşmanın Kanun'un 4. maddesine aykırılığında bahsedilebilmesi için, o anlaşmanın amacı veya etkisi bakımından rekabeti sınırlayıcı nitelikte olması gerekmektedir.

Piyasada yarattığı etkilerin incelenmesine dahi gerek duyulmaksızın yasaklanan anlaşmalar, *amaçları* bakımından rekabeti sınırlayıcı oldukları kabul edilen fiyat-üretim miktarı belirleme, pazar paylaşımı ve benzeri niyetlerle yapılan rakipler arası anlaşmalardır. Diğer taraftan, anlaşmaların doğurdukları etkiler bakımından yasaklanabilmesi, ilgili değerlendirmenin bu anlaşmaların gerçekleştiği piyasanın koşullarının özellikle göz önüne alınarak yapılmasını gerektirmektedir.

140 Öğretide anlaşmalara yönelik yaklaşım ile bir paralellik kurulduğunda *amaç* bakımından yasaklanan anlaşmaları doğrudan (*per se*) yasaklananlar kategorisi dahilinde ele alınan, *etki* bakımından yasaklanan anlaşmaları ise muhakeme kuralı (*rule of reason*) incelemesine tabi tutulan anlaşmalar olarak ayırtırmak mümkündür.

Bu çerçevede, özellikle dikey anlaşmalarda yer verilen münhasırlık gibi hükümleri içerdiği için incelemeye alınan anlaşmaların bu kategorilerden ikincisine girdiği konusunda bir tereddüt bulunmamakta ve bu nitelikteki bir sınırlamanın ilgili pazarlardaki koşullardan bağımsız ele alınmaması gerekmektedir.

150 Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ticaret hayatında tarafların/üçüncü kişilerin ekonomik özgürlükleri üzerinde sınırlama yaratan ancak amacı rekabeti kısıtlamak olmayan anlaşmaların, ilgili pazarlarda yarattıkları veya yaratabilecekleri ekonomik etkiler esas alınarak değerlendirilmeleri gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bir dikey anlaşmanın rekabetçi sürecin işlemlerini engelleyici bir etki doğurduğundan bahsedilebilmesi ise, anlaşma taraflarının üretim zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösterdiği dikkate alındığında, bu anlaşmanın sağlayıcı ve alıcı seviyesinde doğurduğu etkilerin incelenmesini gerektirmektedir.

160 Öncelikle önaraştırma kapsamında yapılan incelemelerde, Ajans Press ile Feza Gazetecilik arasında imzalanan ve Feza Gazetecilik'e ait yayınların dijital formatlarının Ajans Press'e temin edilmesini düzenleyen sözleşmede söz konusu yayınların münhasıran Ajans Press'e verilmesini öngören herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Ayrıca Feza Gazetecilik yetkilileri de, “*şartlarda anlaşılması durumunda dileyen medya takip merkezine söz konusu dijital yayınları verebileceklerini*” ifade etmişlerdir.

DYH ile yapılan görüşmede elde edilen ve DYH ile Ajans Press arasında 01.08.2007 tarihinde imzalandığı anlaşılan anlaşma ise (.....) süreli olup DYH yayınlarının dijital formatlarının münhasıran Ajans Press'e temin edilmesini öngörmektedir. Söz konusu anlaşma, 6. maddesi uyarınca, (.....**TİCARİ SIR**.....) olacaktır.

170 Ajans Press ile DYH arasındaki anlaşmanın taraflarından DYH, yazılı basın pazarında faaliyet göstermektedir. Sağlayıcısı olduğu yayınların dijital formatlarının tek sahibidir. Ajans Press ile yapmış olduğu anlaşma (münhasır tedarik anlaşması), DYH'nin yazılı basın pazarında halihazırda sahip olduğu pazar konumu üzerinde hiçbir etki doğurmamaktadır. Zira bu anlaşma ile DYH'nin yazılı basın piyasasında sahip olduğu gücü başka bir piyasaya aktarması söz konusu değildir. Dolayısıyla bu

anlaşmanın DYH'nin faaliyet gösterdiği pazarda rekabeti sınırlayıcı herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Aksine, söz konusu anlaşma ile Ajans Press'in daha kaliteli hizmet sunumuna bağlı olarak medya takip, araştırma ve analiz hizmetinden yararlanan tüketicilerin yazılı basın ürünlerine yönelik talepleri azalabilecektir. Bu anlamda Ajans Press'in hizmet kalitesini artırması, DYH üzerinde asgari düzeyde rekabetçi bir baskı yaratabilecektir. Bununla beraber, söz konusu anlaşmanın etkilerini asıl Ajans Press'in faaliyet gösterdiği pazarda göstermesi beklenmelidir.

180 Ajans Press ile DYH arasındaki sözleşme, Ajans Press'e medya takip, analiz ve araştırma hizmetlerinin üretim sürecinde söz konusu sürecin bazı aşamalarının atlanılmasına bağlı olarak maliyet ve hız avantajı sağlamaktadır. Ancak söz konusu avantaj, rakiplerin ilgili pazarda faaliyette bulunmak için gerekli yazılı basın ürünlerine erişimlerini hiçbir şekilde sınırlandırmamaktadır. Zira rakip teşebbüsler, yayınların dijital formatlarına erişim olanağının hiçbir şekilde söz konusu olmadığı çok yakın tarihlerde sahip oldukları üretim süreçlerini aynı şekilde sürdürebilme konusunda herhangi bir sınırlama ile karşı karşıya bulunmamaktadırlar. Öte yandan, yazılı basın sektöründe takip edilmesi gerekli yayınların tümü için dijital formatlara erişim pek çok nedenle halihazırda mümkün değildir. Dolayısıyla ilgili pazarda Ajans Press dahil tüm teşebbüsler uygulanagelen hizmet üretim sürecini devam ettirmektedirler. Sonuç olarak, şikayet konusu münhasırlık uygulamasına konu yayınların dijital formatlarına erişim medya takip, analiz ve araştırma hizmetleri pazarında üretimde bulunma seçeneklerinden yalnız birisine olanak sunmakla birlikte söz konusu pazarda faaliyette bulunmak için tek seçenek değildir. Söz konusu sözleşme ile ne MTM'nin ne de ilgili pazardaki diğer rakiplerin medya takip, analiz ve araştırma hizmetini sunabilmesi için gerekli yazılı basın ürünlerine şimdiye kadar sahip oldukları erişimleri sınırlandırılmaktadır.

200 Öte yandan yerel olarak faaliyet gösteren çok sayıda yayıncının varlığı göz önünde bulundurulduğunda, MTM veya ilgili pazarda etkin rekabet etmek isteyen her teşebbüsün bölgesel teşkilatlanmaya gitmesi kaçınılmaz görünmektedir. Bu bakımdan bölgesel teşkilatların varlığına bağlı maliyetler, DYH yayınlarının dijital formatlarının temin edilmesi ile ortadan kaldırılamayacak niteliktedir. Bunun yanında, medya takip, analiz ve araştırma pazarında faaliyette bulunan teşebbüs yetkilileri ile yapılan görüşmelerde, dijital yayınların münhasıran teminine sıcak bakılmamakla birlikte, söz konusu uygulamanın rakipler bünyesinde telafi edilemeyecek nitelikte olmadığı, olmazsa olmaz bir özellik arz etmediği de ifade edilmiştir. Nitekim MTM'nin uzun süredir pazardaki en agresif oyuncu niteliğini sürdürmesi de bu hususu doğrular niteliktedir. Ayrıca yazılı basın sektörünün yakın gelecekte bütünüyle internet gazeteciliğine kayabileceği hususu, şikayet konusu münhasırlık uygulamasının etkisinin uzun süreli olmayacağına işaret etmektedir.

210 Son olarak, DYH yetkilileri ile yapılan görüşmede, *"Bizim yayınların dijital olarak sağlanması konusunda herhangi bir gelir elde etme amacımız bulunmamaktadır. Bu konuda bir saikimiz halihazırda yoktur."* şeklinde yer alan ifadelerden, DYH'nin söz konusu yayınların dijital formatlarının teminini, ticari bir faaliyet olarak görmediği anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, DYH ile Ajans Press arasında DYH yayınlarının dijital formatlarının münhasıran Ajans Press'e temin edilmesine ilişkin sözleşme/uygulama Ajans Press'e belli düzeyde bir rekabet avantajı sağlayabilecek nitelikte olmakla birlikte, ilgili pazarda faaliyette bulunan rakip teşebbüslerin medya takip, analiz ve araştırma

hizmetleri sunmaları için gerekli yayınlara şimdiye kadar sahip oldukları erişim olanaklarını hiçbir şekilde sınırlandırmamaktadır.

220 Yukarıda anılan nedenlerle, söz konusu sözleşmenin, mevcut haliyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde ele alınabilecek niteliklere sahip olmadığı anlaşılmıştır.

I.4.2. Kanun'un 6. maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

Şikayet konusu iddiayı DYH ve Feza Gazetecilik bünyesinde çıkarılan yayınların dijital (PDF) formatlarının münhasıran Ajans Press'e verilmesi, MTM'ye söz konusu formatların temin edilmesinin reddedilmesi oluşturmaktadır.

230 Başvuruya konu olan davranış rekabet hukuku literatüründe sözleşme yapmanın/mal vermenin reddi olarak sınıflandırılan tek taraflı bir eylemdir. Teşebbüslerin kimlerle iş yapacakları Anayasa'nın 48. maddesi kapsamında çalışma ve sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde korunduğundan, tarafların bu iradelerine ancak çok sınırlı koşullar dâhilinde müdahale edilebileceği genel kabul görmektedir. Buna göre bir sözleşme yapmanın reddi eylemi, böyle bir eylemin gerçekleşmiş olması ve failinin hâkim durumda olan bir firma olması ön şartıyla ve ancak i) sözleşme konusu mal veya hakkın vazgeçilmez nitelikte olması ii) ret eyleminin ikincil piyasadaki rekabeti ortadan kaldırması iii) eylem için objektif bir gerekçenin olmaması koşulları beraberce sağlandığı takdirde rekabet hukuku kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilecektir. Aşağıda dosya konusu eylem bu koşullar bakımından değerlendirilmektedir.

240 a. Sözleşme yapmanın reddi eyleminin gerçekleşmiş olması: Mal vermeyi reddetmek suretiyle hakim durumun kötüye kullanılması, teşebbüsün bazı alıcılarına mal vermeyi devam etmesine karşılık bazılarına mal vermeyi reddetmesi halinde ortaya çıkmaktadır.

Öncelikle, yukarıda da belirtildiği üzere, Ajans Press ile Feza Gazetecilik arasında imzalanan ve Feza Gazetecilik'e ait yayınların dijital formatlarının Ajans Press'e temin edilmesini düzenleyen sözleşmede, söz konusu yayınların münhasıran Ajans Press'e verilmesini öngören herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Ayrıca Feza Gazetecilik yetkilileri de söz konusu yazıda, "*şartlarda anlaşılması durumunda dileyen medya takip merkezine söz konusu dijital yayınları verebileceklerini*" ifade etmişlerdir.

250 Öte yandan, önaraştırma kapsamında DYH ile yapılan görüşmede elde edilen ve DYH ile Ajans Press arasında, "(.....TİCARİ SIR.....)"

260 konulu ve 01.08.2007 tarihli bir sözleşme (Münhasırlık Sözleşmesi) imzalandığı anlaşılmıştır. Sözleşme'nin "*Tarafların Karşılıklı Hak ve Yükümlülükleri*" başlıklı 2. maddesinde, "(.....TİCARİ SIR.....)" şeklinde yer alan ifadeden, DYH yayınlarının dijital formatlarının münhasıran Ajans Press'e temin edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla DYH, yayınlarının dijital formatlarını Ajans Press'e münhasır olarak temin ederken diğer medya takip, araştırma ve analiz şirketlerine temin etmemektedir.

b. Reddeden teşebbüsün hâkim durumda olması: Şikayet konusu davranışın kötüye kullanma sayılması için bu eylemi gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olması gerekmektedir. Mevcut dosya bakımından ilgili ürün pazarının belirlenmemesine paralel olarak anlaşma yapmayı reddeden tarafların ilgili pazarda varsayımsal olarak hakim durumda olduğu kabul edilmiştir. Nitekim Kurul'un 14.12.2006 tarih ve 06-90/1142-338 sayılı kararında da şikayet konusu sözleşme yapmayı reddetme davranışını gerçekleştiren Batıçim'in "*ilgili pazarda hipotetik olarak hâkim durumda olduğu kabul edilerek mal vermeyi reddetme eyleminin haklı gerekçelere dayanıp dayanmadığı*" incelenmiştir.

i) Sözleşme konusu mal veya hakkın vazgeçilmez nitelikte olması: Öneraştırma kapsamında medya takip, analiz ve araştırma pazarında faaliyet gösteren İnterpress Medya Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. (İnterpress) yetkilileri ile yapılan görüşmede,

"Yazılı basın ürünlerinin dijital formatlarının medya grupları tarafından sadece tek bir teşebbüse verilmesini, diğer bir deyişle, bu konuda münhasır tedarik anlaşmaları yapılmasını kesinlikle uygun bulmuyoruz. Bu sektörde faaliyet gösteren her teşebbüsün dijital formatlara erişim olanağı bulunmalıdır. Fark hizmetin üretiminde çıkmalı teşebbüsler hizmet sunumunda gerçekleştirecekleri farklılaşmalarla avantaj sağlamalıdır. Dijital formatların tek bir teşebbüse münhasır olarak sağlanması bu formatları sağlayan teşebbüslere daha kaliteli hizmet sunma olanağı sunarken bu formatları elde edemeyen teşebbüslerin maliyetlerini artırıcı bir etki doğuracaktır. Ancak bu maliyet farkı ihmal edilebilir bir farktır. Asıl fark müşteriye sunulan hizmet kalitesinde ortaya çıkacaktır. Ancak Ajans Press'in, İnterpress'in ya da başka bir medya takip şirketinin bazı medya gruplarının yayınlarını, örneğin Doğan Grubu'nun Ege Bölgesi yayınlarını, dijital olarak elde etmesi demek söz konusu şirketin Ege Bölgesi'nde bir ofis kurarak ya da başka bir yolla o bölgeden yayın temin etmek için gerekli faaliyetleri yürütme ihtiyacını ortadan kaldırmamaktadır. Zira o bölgede yayınları takip edilmesi gereken ve dijital olarak temin edilemeyen başka pek çok yayın da bulunabilmektedir. Bu durum ise ülke çapında belli oranda yayınların teminini sağlayan bir teşkilat kurma ihtiyacının ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Böyle bir teşkilat kurmak ise belli yayınların dijital formatlarının elde edilip edilememesinden bağımsız bir husus olabilmektedir.

- Newspaper Direct Inc. (ND) unvanlı ve Kanada menşeli teşebbüs sahip olduğu "<http://pressdisplay.com>" üzerinden, aralarında Hürriyet, Sabah, Habertürk, Zaman gibi Türk gazetelerinin de bulunduğu yayınların dijital kopyalarını yayınlamaktadır. Bu kapsamda yaklaşık 1500-2000 yayın (bu yayınlardan 12 tanesi Türk gazetesidir) dijital ortamda sunulmaktadır. Ayrıca veri tabanında bulunmayan yayınlara ilişkin olarak, talep gelmesi durumunda ND bu talepleri değerlendirmektedir. Bu yayınların dijital formatları, yayının basımının yapıldığı gün ve gazete bazında farklılık göstermek üzere, saat 03:00 dolaylarında söz konusu internet sitesi üzerinden kullanıma sunulmaktadır.

-Ayrıca çok kısa vadede olmasa da yakın gelecekte, uygulanmaya başlanan internet gazeteciliği çok daha yaygın olarak kullanılmaya başlanacaktır. Bu durumda yayınların dijital formatları temini gibi bir durum da ortadan kalkacak ve yayınları temin maliyetleri ciddi oranda azalacaktır."

hususları ifade edilmiştir.

310 Öneraştırma kapsamında İnterpress dışında medya takip, analiz ve araştırma pazarında faaliyette bulunan teşebbüs yetkilileri ile de görüşmeler yapılmıştır. Bu kapsamda Pro Medya Hizmetleri Ltd. Şti. yetkilisi ile yapılan görüşmede tutulan tutanakta, “Dijital yayın temini, hem maliyet hem de süre bakımından, bu yayınları temin eden teşebbüslere avantaj kazandırabilmektedir. Ancak medya takip işini yürütebilmek açısından olmazsa olmaz bir niteliğe sahip değildir.” ifadeleri ile D&D Medya Forum Paz. Tur. Dış Tic. Ltd. Şti. yetkilisi ile yapılan görüşmede tutulan tutanakta, “Dijital yayın temini konusunda münhasır anlaşmaların yanlış olduğu kanaatindeyim. Doğan Grubu ürünlerini PDF alanlar işlerini gece 2’de bitirmiş oluyor, alamayanlar sabah 7’de bitirebiliyor. Yerel baskılarda bu gecikme farkı 2 güne kadar çıkabiliyor. Tarama ve clipping işi tamamen ortadan kalkmış oluyor. Söz konusu farkın da telafi edilemeyecek bir düzeyde olduğunu düşünmüyorum. Bu temin yolu farklılığı en az 4 işgücü azaltıyor, bir tarama makinesi 80.000 dolar civarında ve bu maliyetten de kaçınılabiliyor.” ifadeleri yer almaktadır.

320

Bu çerçevede, her ne kadar DYH yayınlarının dijital formatlarının münhasıran Ajans Press’e verilmesi, Ajans Press lehine rakipleri karşısında belli düzeyde bir maliyet ve hizmet sunumunda hız avantajı sağlasa da söz konusu yayınların münhasıran Ajans Press’e temini esas itibarıyla, MTM’nin maliyetlerini artıran bir nitelik arz etmemektedir. Zira şikayet konusu uygulama, MTM’nin söz konusu yayınları temin edişinde süregelen uygulamasında maliyetlerini artıran bir değişiklik yaratmamakta, şimdikiye kadar yararlandığı olanaklardan kendisini mahrum bırakmak suretiyle alternatif temin yolları tesis etme yönünde bir zorunluluğa sevk etmemekte, sadece rakibi Ajans Press’e bir avantaj sağlamaktadır. Dolayısıyla şikayet konusu münhasırlık uygulaması ile MTM medya takip, analiz ve araştırma hizmetini sunabilmesi için mutlaka yararlanılması gereken bir unsurdan mahrum bırakılmamaktadır.

330

Diğer yandan, Ajans Press’e ancak ertesi gün (.....TİCARİ SIR.....) sonra gönderilebilen DYH’nin yerel baskıları dışında, yerel faaliyet gösteren çok sayıda yayıncının varlığı göz önünde bulundurulduğunda, MTM veya ilgili pazarda etkin rekabet etmek isteyen her teşebbüsün bölgesel teşkilatlanmaya gitmesi kaçınılmaz görünmektedir. Bu bakımdan dijital yayınların temin edilememesi hususunda dikkat çekilen, bölgesel teşkilatların varlığına bağlı maliyetler, DYH yayınlarının dijital formatlarının temin edilmesi ile ortadan kaldırılamayacak niteliktedir.⁵ Bunun yanında, ilgili pazarda yer alan rakip teşebbüslerle yapılan görüşmelerde, dijital yayınların münhasıran teminine sıcak bakılmamakla birlikte, söz konusu uygulamanın rakipler bünyesinde telafi edilemeyecek nitelikte olmadığı, olmazsa olmaz bir özellik arz etmediği de ifade edilmiştir. Zira MTM’nin uzun süredir pazardaki en agresif oyuncu niteliğini sürdürmesi de bu hususu doğrular niteliktedir.

340

Ayrıca, İnterpress yetkilisinin de örneklediği üzere, internet üzerinden pek çok yerel-yabancı gazetenin dijital formatlarına ulaşmak mümkün görünmektedir. Söz konusu portallar her ne kadar halihazırda sınırlı sayıda yerel gazeteyi içermekte ise de, zaman içinde talep edilmesi halinde çok daha geniş bir yayın içeriğine sahip olabileceği anlaşılmaktadır. Buna ek olarak, yazılı basın sektörünün yakın gelecekte bütünüyle internet gazeteciliğine kayabileceği hususu şikayet konusu münhasırlık uygulamasının etkisinin uzun süreli olmayacağını göstermektedir.

350

⁵ DYH’nin bölgesel yayınlarının görece geç temin edilmesine bağlı hizmet sunumunda yaşanabilecek belli gecikmeler ise geçerliliğini koruyacaktır.

ii) Ret eyleminin ikincil piyasada rekabeti ortadan kaldırması: Rekabet Kurulu'nun 19.10.2004 tarih ve 04-66/949-227 sayılı kararında "Mal vermeyi kesme yoluyla pazarda rekabeti sınırlandırmak veya ortadan kaldırmak amacını ve/veya etkisini taşıyıp taşımadığının tespitinde, hakim durumdaki teşebbüsün müşterilerinin pazarında faaliyet gösterip göstermediği hususu dikkate alınmalıdır. Bu durumun varlığı halinde, rakip alıcılara mal verme ve hizmet sunma imkanına sahip hakim durumdaki teşebbüsün rakiplerine mal vermeyi kesmesinin, nihai ürün ve hizmet piyasasındaki rekabeti kısıtlama amacına yönelik olduğu söylenebilecektir.

TKİ kömür piyasasının üretim seviyesinde yer almakta olup piyasanın toptancı ve perakendeci seviyesinde faaliyette bulunmamaktadır. Bu bakımdan TKİ'nin bazı müşterilerine mal vermeyi kesmek suretiyle rekabeti kendi lehine kısıtlama amacı gütmeyeceği anlaşılmaktadır." ifadeleri yer almaktadır.

Benzer şekilde, Kurul'un 20.03.2008 tarih ve 08-25/261-88 sayılı kararında, "Hakim durumdaki bir teşebbüs, tekelleşme amacı olmaması durumunda, kimlerle iş yapacağını özgürce seçme hakkına sahiptir. Bu durum Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme hürriyetine ilişkin hükümlerle de korunmaktadır. Hakim durumdaki bir teşebbüsün sözleşme hürriyetinin kısıtlanarak sözleşme yapma zorunluluğu getirilebilmesi için, teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesinin rakiplerini dışlayarak tekelleşmesine katkı sağlaması ve bundan başka da bir ekonomik anlamı olmaması gerekmektedir.

Muhtelif ürünlerin dağıtımını yapan Distribütör ile tıraş bıçağı üreticisi Gillette'in rakip olmadıkları ve Gillette'in dağıtıcılık ilişkisini tekelleşme amacıyla sonlandırmadığı açıktır. Başka bir deyişle, Gillette'in bu eylemi ile gerçek/potansiyel bir rakibini dışlaması söz konusu değildir. Aynı çerçevede, Gillette'in bir dağıtıcı ile sözleşmesini sürdürürken bir diğeri ile sürdürmemesinin de ayrımcılık yoluyla kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenlerle, söz konusu davranışın 6. madde kapsamında ihlal oluşturmadığı kanaatine varılmıştır." ifadeleri yer almaktadır.

Dosya mevcudu bilgilere göre DYH medya takip, araştırma ve analiz hizmetleri pazarında faaliyette bulunmamakta, sadece piyasada faaliyet gösteren pek çok teşebbüs, kamu-özel-gerçek kişiler gibi bu hizmetlerden yararlanmaktadır. Bununla birlikte, DYH medya takip, araştırma ve analiz pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin tedarikçisi konumundadır. Ayrıca, DYH yetkilileri ile yapılan görüşmede, "Bizim yayınların dijital olarak sağlanması konusunda herhangi bir gelir elde etme amacımız bulunmamaktadır. Bu konuda bir saikimiz halihazırda yoktur." şeklinde yer alan ifadelerden, DYH'nin söz konusu yayınların dijital formatlarının teminini, ticari bir faaliyet olarak görmediği ve medya takip, analiz ve araştırma hizmet talebi bağlamında güven ilişkisi içinde olduğu Ajans Press'e sağladığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, DYH'nin, MTM'ye yayınlarının dijital formatlarını temin etmeyerek rekabeti (kendi lehine) kısıtlama amacı gütmeyeceği ve bu alanda kimlerle iş yapacağını özgürce seçme hakkına sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

iii) Eylem için objektif bir gerekçelendirme olmaması: Önaraştırma kapsamında DYH yetkilileri ile yapılan görüşmede,

"-Ajans Press'ten hizmet almaya tahminen 2001 yılında başladık. Bu hizmetin alınmaya başlandığı ilk yıllarda grup bünyesinde bir bütünlük yoktu ve şirketlerinin her birinin farklı fiyatlardan kendi sözleşmeleri bulunmaktaydı. Daha sonra ise DYH olarak bir sözleşme imzaladık ve böylece grup içi bütünlük sağlanmış oldu.

410 - Ajans Press'ten yayınların doğrudan dağıtım şirketinden tedarik edilmesine ilişkin bir talep oldu ve bunun karşılığında da alınan hizmet kapsamında bize bir indirimde bulunuldu. Bir müddet işleyiş bu şekilde devam etti. Daha sonra Ajans Press yeni bir sisteme geçtiğini ifade etti. Özellikle tarama yönteminin bazı anahtar kelimeleri atladığını belirttiler ve yayınların dijital formatlarını talep ettiler. Yazı işleri bu temin yöntemine başlarda karşı çıktı; ancak sonrasında yazı işleri de ikna oldu ve yayınların dijital formatlarının temin edilmesini kabul ettiler. Bu temin karşılığında da Ajans Press'ten alınan medya takip hizmeti için ödenecek tutarda bir indirimde gidildi. 1 Ağustos 2007'de Ajans Press ile bir sözleşme imzalandı ve bu sözleşmenin geçerliliği de halen devam etmektedir.

- Yayınların ana sayfaları İstanbul'da yer alan basım merkezinde gerçekleştiriliyor. Bölgesel baskılarda birtakım sayfaların baskısı o bölgede gerçekleştiriliyor. Merkezde basılacak sayfaların dijital formatları o gün saat (.....)-(.....) gibi Ajans Press'e gönderiliyor, bölgesel baskılarda yer alan ve o bölgeye özgü olan sayfalar ise yayının basımının gerçekleştirileceği o bölgedeki basım evinden (.....) sonra Ajans Press'e gönderiliyor.

- Yazı İşleri gazeteyi elektronik ortamda yaptıktan sonra, bu gazetenin rakip şirketlere sızma ihtimali ortadan kalktıktan sonra, yayının baskıya gidecek son halinin dijital formatları Ajans Press'e sağlanıyor.

420 - Bir dönem grup içindeki koordinasyonsuzluktan dolayı, Ajans Press'ten hizmet alınırken, Hürriyet Kurumsal İletişim kendi inisiyatifi doğrultusunda MTM ile bir sözleşme imzaladı.

- Ajans Press ile güvene dayalı bir ilişkimiz bulunmaktadır ve bu ilişki kapsamında daha önce haber sızma konusunda hiçbir problemimiz bulunmadı. Ajans Press'e yayınların dijital ortamda verilmesi konusunda dahi yazı işleri çok zor ikna edilmiş durumdayken, bir de haber sızma ihtimalini artırabilecek şekilde başka bir şirkete bu yayınların dijital ortamda sağlanması konusuna sıcak bakılmadı.

430 - Bizim yayınların dijital olarak sağlanması konusunda herhangi bir gelir elde etme amacımız bulunmamaktadır. Bu konuda bir saikimiz halihazırda yoktur. (.....TİCARİ SIR.....)

- (.....TİCARİ SIR.....)”

hususları ifade edilmiştir.

Bu çerçevede öncelikle, DYH ile MTM arasında uzun süredir devam eden bir ticari ilişkinin sona erdirilmesi şeklinde bir durumun söz konusu olmadığı vurgulanmalıdır.

440 Zira DYH ile MTM arasında, Doğan Grubu içinde Hürriyet Kurumsal İletişim'den kaynaklandığı belirtilen koordinasyonsuzluğa bağlı olarak gerçekleşen ve Hürriyet Gazetecilik ile MTM arasında yaklaşık 1,5 ay sürdüğü ifade edilen yayınların dijital formatlarının temini dışında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Bununla birlikte, DYH ile Ajans Press arasında 2001 yılından itibaren devam eden ticari bir ilişki bulunmaktadır. Bu süreç içinde DYH medya takip, araştırma ve analiz hizmetlerine ilişkin maliyetlerini düşürebilmek amacıyla, Doğan Grubu bünyesindeki şirketlerin söz konusu hizmetleri tek tek değil de grup olarak, toplamda daha düşük bir bedelle karşılanması yoluna gitmiştir. Bu kapsamda DYH ile Ajans Press arasında Doğan

450 Grubu'nun tüm yayınlarını içeren bir sözleşme imzalanmıştır. DYH yayınlarının dijital formatlarının Ajans Press'e temini de bu ilişkinin devamında gerçekleşen bir düzenlemedir. Dolayısıyla, yayınların dijital formatlarının MTM'ye temini konusunda taraflar arasında uzun süredir devam eden ticari bir ilişkinin varlığı bir yana, Doğan Grubu içindeki koordinasyonsuzluktan kaynaklanan Doğan Grubu gazetelerinden sadece Hürriyet Gazetecilik ile MTM arasında gerçekleşen ve arızı nitelik arz eden 1,5 aylık bir temin ilişkisi dışında, taraflar arasında herhangi bir ticari ilişkinin varlığından söz etmek olanaklı değildir.

460 Diğer yandan, *"Ajans Press ile güvene dayalı bir ilişkimiz bulunmaktadır ve bu ilişki kapsamında daha önce haber sızma konusunda hiçbir problemimiz bulunmadı. Ajans Press'e yayınların dijital ortamda verilmesi konusunda dahi yazı işleri çok zor ikna edilmiş durumdayken, bir de haber sızma ihtimalini artırabilecek şekilde başka bir şirkete bu yayınların dijital ortamda sağlanması konusuna sıcak bakılmadı"* şeklindeki ifadelerden, yayınların dijital formatlarının temini hususunun DYH bünyesindeki Yazı İşleri bakımından oldukça önemli ve hassas bir nitelik arz ettiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, söz konusu birimin hassasiyetlerinin azami ölçüde gözetilmesi gerekliliği karşısında DYH, uzun süreli ticari ilişkisi bulunan ve bu süreç boyunca haber sızma konusunda herhangi bir sorun yaşamamış olduğu Ajans Press ile yayınlarının dijital formatlarının temini konusunda anlaşmayı tercih etmiş; haber sızma ihtimalini ise sözü edilen hassasiyetler doğrultusunda minimum düzeye indirmek bakımından başka şirketlere dijital formatları temin etmeyi tercih etmemiştir. Bu çerçevede, DYH tarafından, yayınlarının dijital formatlarının MTM'ye verilmesinin reddedilmesinin objektif gerekçelere dayanmadığından söz etmek mümkün görünmemektedir.

470 Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler bir bütün olarak göz önüne alındığında, 1) eylem faili teşebbüsün hakim durumda olduğunun varsayıldığı 2) açık ve kesin bir ret eyleminin varlığından bahsedilebileceği ancak 3) yayınların dijital formatlarının medya takip, analiz ve araştırma pazarında faaliyet gösterilmesi için vazgeçilmez nitelikte olmadığı 4) eylem sonucunda ikincil bir piyasada rekabetin ortadan kalkmadığı 5) yayınların dijital formatlarının verilmesinin reddedilmesi bakımından objektif gerekçelerin söz konusu olduğu, dolayısıyla da mevcut olayda sözleşme yapmanın reddi aracılığıyla bir rekabet ihlali oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

480 Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.