

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

(Danıştay'ın İptal Kararı Üzerine Verilen)

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-32 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 09-14/298-72
Karar Tarihi : 13.4.2009

10 **A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI (Başkan V.)
Üyeler : Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA.

B. RAPORTÖRLER: Hakan Suat ÖLMEZ, Hakan BİLİR

C. ŞİKAYET EDEN: - Resen

D. KARŞI TARAF:

- Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. (BBD)
Fatih Mahallesi, Hasan Basri Caddesi, Ford Otosan Arkası, 81470 Samandıra/ İstanbul
- YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. (YAYSAT)
Doğan Medya Tesisleri, Hoşdere yolu, 34850, Esenyurt / İstanbul
- BİRYAY Birleşik Basın Yayın Dağıtım A.Ş. (BİRYAY)
Evren Mahallesi, Gülbahar Caddesi, No:68 Asmakat B:1 Güneşli/ İstanbul

20

30

E. DOSYA KONUSU: Rekabet Kurulu'nca alınan 17.7.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı Karar'da rekabetin tesisi amacıyla öngörülen düzenlemelerin yerine getirilmemesi nedeniyle BİRYAY Birleşik Basın Yayın Dağıtım A.Ş.'nin varlığının ve Birleşik Basın Dağıtım A.Ş., BİRYAY Birleşik Basın Yayın Dağıtım A.Ş. ve YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında yeni bir rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının incelenmesine yönelik olarak yürütülen soruşturma sonucu alınan 6.11.2002 tarih, 02-68/821-333 sayılı Kurul kararı ile ilgili Danıştay kararları ertesi konunun davacılar yönüyle yeniden değerlendirilmesi.

F. İDDİALARIN ÖZETİ

40

Rekabet Kurulu'nun 17.07.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı kararı, gerekçeli olarak 12.03.2001 tarihinde haklarında soruşturma yapılan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. (BBD), BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş. (BİRYAY) ve YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin (YAYSAT) temsilcisine tebliğ edilmiştir. Söz konusu Karar'da BİRYAY'ın Ana Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesinin hukuka uygun hale getirilmesi, 38 ve 39 uncu maddelerinin de sözleşmeden çıkartılmasına hükmedilmiş ve bu değişikliklerin yapılması için taraflara 45 günlük süre tanınmıştır.

Tarafların belirtilen süre içerisinde ve sonrasında Karar'da belirtilen değişiklikleri yaptıklarına dair herhangi bir bilgi veya belgenin Rekabet Kurumu'na ulaşmaması, İstanbul Ticaret Sicili Memurluğu kayıtlarında BİRYAY Ana Sözleşmesi'nde değişiklik yapıldığına dair herhangi bir kaydın bulunmaması, taraflar ve tarafların temsilcileri tarafından konu ile ilgili olarak yapılan bildirimlere cevap verilmemiş olması nedeniyle Kurul Kararı'na uyulmadığı anlaşılmış olup, Kurul Kararı'na konu olan rekabet ihlallerinin sürmesi veya ilgili pazarda yeni ihlallerin ortaya çıkması olasılığına karşı 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri bağlamında rekabet ihlali olup olmadığının tespiti amacıyla soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ

1. Rekabet Kurulu'nun 31.07.2001 tarih ve 01-37 sayılı toplantısında; BBD, BİRYAY ve YAYSAT hakkında resen soruşturma açılmasına karar verilmiştir.
2. Bu karar üzerine, 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca 14.08.2001 tarihinde taraflara konuya ilişkin bildirim yapılmış ve taraflardan yazılı savunmaları istenmiştir. BBD'nin ilk yazılı savunması 13.9.2001 tarihinde, YAYSAT'ın ilk yazılı savunması ise 18.9.2001 tarihinde Kurumumuz kayıtlarına girmiştir.
3. Rekabet Kurulu'nun 30.01.2002 tarih ve 02-05/41-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 43/1' nci maddesi uyarınca soruşturmanın süresi 6 ay uzatılmıştır.
4. Soruşturma Heyeti'nce düzenlenen 26.07.2002 tarih ve SR/02-10 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden 30 gün içinde ikinci yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.
5. Soruşturma Raporu'nun tebliğini takiben, BİRYAY ve YAYSAT'ın ikinci yazılı savunmaları sırasıyla, 23.08.2002 ve 22.08.2002 tarihlerinde Kurumumuz kayıtlarına girmiştir. Söz konusu savunmalar ertesinde Soruşturma Heyetince hazırlanan ek görüş taraflara sırasıyla 10.09.2002 ve 09.09.2002 tarihlerinde tebliğ edilmiştir. BİRYAY ve YAYSAT'ın ek görüşe ilişkin yazılı savunmaları 30 günlük sürenin bitimi olan 10.10.2002 tarihine kadar Kurumumuza ulaşmamıştır.
6. BBD, 22.08.2002 tarih ve 3715 sayı ile Kurumumuz kayıtlarına giren yazısında, Kanun'un 45'inci maddesi uyarınca ikinci yazılı savunma hakkı için 30 günlük ek süre talep etmiştir. Söz konusu talep Rekabet Kurulu'nun 29.08.2002 tarih ve 02-51 sayılı toplantısında görüşülerek ikinci yazılı savunma süresinin 30 gün uzatılmasına karar verilmiştir. Adı geçen Kurul Kararı, ilgili teşebbüse 07.09.2002 tarihinde tebliğ edilmiştir. İlgili teşebbüsün yazılı savunması ek 30 günlük sürenin bitimi olan 07.10.2002 tarihine kadar Kurumumuza ulaşmamıştır.
7. BİRYAY, BBD ve YAYSAT'ın ilgili savunma haklarını süreleri içerisinde kullanmamaları sebebiyle, yazılı savunma süreci 10.10.2002 tarihi itibarıyla sona ermiştir.
8. BİRYAY, BBD ve YAYSAT sözlü savunma talebinde bulunmamışlardır.

9. Rekabet Kurulu'nun 31.10.2002 tarih ve 02-66/819-M sayılı Kararı'nda konu ile ilgili nihai karar görüşmelerine başlanması öngörülmüştür.
10. Rekabet Kurulu, 6.11.2002 tarihinde 02-68/821-333 sayılı ile nihai kararını vermiştir. Karar, Kanun'un 48. ve 49. maddeleri uyarınca 21.11.2002 tarihinde teahhüt edilmiştir.
11. Anılan Kurul Kararı, "Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 18.12.2008 tarih ve 2005/3032 E., 2008/2331 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.
12. Danıştay'ın bu kararı üzerine Kurul, soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, sözlü savunma toplantısının ses kayıtlarının yazılı açılımı; raporlar, Danıştay'ın iptal kararları, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgeleri inceleyerek 13.4.2009 tarihinde dosyaya ilişkin nihai kararını vermiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

Dosyanın raportörleri; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından bozulan Kurul'un 6.12.2002 tarih ve 02-68/821-333 sayılı kararına yönelik olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşmışlardır.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından iptale konu olan Rekabet Kurulu Kararı, daha önce 17.7.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nda rekabetin tesisi amacıyla öngörülen düzenlemelerin yerine getirilmemesi nedeniyle taraflar hakkında 31.7.2001 tarihinde açılan soruşturma kapsamında alınan bir karardır. Rekabet Kurulu'nun bu soruşturma sonucunda aldığı ve iptale konu olan 02-68/821-333 Kararı aşağıdaki şekildedir:

1- BİRYAY Ana Sözleşmesi'nin 3. maddesinin hukuka uygun hale getirilmesini ve 38. ve 39. maddelerinin ise sözleşmeden çıkarılmasını öngören 17.7.2000 tarih, 00-26/292-162 sayılı Rekabet Kurulu Kararı'nda belirtilen düzenleme gereklerinin, hakkında soruşturma yürütülen taraflarca yerine getirilmediğine

2- Yukarıda belirtilen Rekabet Kurulu kararında tespit olunan rekabet ihlalinin dışında; BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın kendilerine tebliğ olunan 17.07.2000 ve 14.12.2000 tarihli Rekabet Kurulu kararları sonrasındaki uygulama ve eylemlerinin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde yeni bir rekabet ihlali oluşturmadığına; 17.7.2000 tarih, 00-26/292-162 sayılı Karar'da öngörülen değişiklikleri yerine getirmemeleri ve dolayısıyla rekabet ihlalinin devam ediyor olması nedeniyle 31.7.2001 tarih, 01-37/364-M sayılı Karar ile taraflar hakkında başlatılan süreli para cezası uygulaması devam ettiği için, hakkında soruşturma açılan taraflara ayrıca bir idari para cezası verilmesine gerek bulunmadığına

3- BİRYAY ana sözleşmesindeki ilgili hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olması nedeniyle oluşan hukuki ihlale son verilmesini sağlamak amacıyla ve Kanun'un 27. maddesinin (a) bendi uyarınca, dava açma yoluna gidilmesine,

140 4- Gazete ve dergi yayıncılığı piyasası açısından önemi dikkate alındığında, gazete ve dergi dağıtım piyasasının Rekabet Kurumu tarafından izlenebilmesini ve dolayısıyla oluşabilecek yeni ihlallerin engellenmesini teminen, 4054 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereğince Doğan Dağıtım Satış ve Pazarlama A.Ş., YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş., Birleşik Basın Dağıtım A.Ş., BBD Merkez Dağıtım Organizasyon Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş.'nin ve bu teşebbüslerin ortaklarının kuracakları veya bizzat kendilerinin ortaklık yapısı içerisinde yer alacakları başkaca gazete ve dergi dağıtım şirketlerinin;

A)

150 a- Başta komisyon ve sabit ücretler olmak üzere, uygulanan dağıtım koşullarında herhangi bir değişiklik yapmaları halinde,

b- Portföylerinde bulunan yayınları başka bir dağıtım şirketine devretmeleri halinde, (Portföydeki yayınların başka bir dağıtım şirketine devredilmesi hususu aşağıdaki durumlarda da gerçekleşmiş sayılacaktır.),

– Sözleşmeleri bitmeksizin veya sözleşmelerinin bitiminde, yayınevlerinden başka bir dağıtım şirketi ile sözleşme yapmalarının veya başka bir dağıtım şirketi adına irsaliye kesmelerinin talep edilmesi;

160 – Başka bir dağıtım şirketi ile sözleşmesi olup fiilen dağıtımı yapılan yayınların dağıtım faaliyetlerinin başka bir dağıtım şirketine devredilmesi.

c- Kendilerinin veya gerçek / tüzel kişi olan ortaklarının, ortağı veya sahibi olacağı herhangi bir dağıtım şirketinin kurulması ya da kurulmuş olan dağıtım şirketinin faaliyetine son verilmesi halinde,

d- Rekabete aykırı hususlar içermese dahi, başka dağıtım şirketleri ile dağıtım, nakliye, pazarlama, araştırma geliştirme vb. konularında anlaşmalar yapılması halinde,

durumu en geç 30 gün içinde Rekabet Kurumu'na bildirmeleri;

B)

170 a- Yayınevinin adı (dağıtım şirketi ile sözleşme imzalayan yayınevleri veya başka bir dağıtım şirketi ile imzalanan anlaşma uyarınca yayınları dağıtılan yayınevleri ayrı ayrı belirtilmek suretiyle),

b- Yayınevinin bağlı bulunduğu grubun adı (varsa),

c- Dağıtılan yayının adı,

d- Dağıtılan yayının periyodu,

e- Dağıtılan yayına uygulanan dağıtım koşulları (sabit ücret, nakliye bedeli, komisyon oranı vb.),

180 bilgilerini içeren tabloları, yılın ilk ve ikinci altı aylık dönemlerine ilişkin olarak ve ilgili dönemleri izleyen 15 gün içinde, üç yıl boyunca Rekabet Kurumu'na bildirmeleri gerektiğinin adı geçen teşebbüslere bildirilmesine

karar verilmiştir.

190 Yukarıda yer verilen Karar'da görüldüğü üzere, 17.7.2000 tarih, 00-26/292-162 tarihli Kurul Kararı'nda yer verilen değişikliklerin yapılmadığı ancak halihazırda bu değişikliklerin yapılmaması nedeniyle 31.7.2001 tarih, 01-37/364-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ile taraflara süreli para cezası başlatıldığından dolayı aynı konuda herhangi bir işlem tesisine gerek olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte Biryay'ın ana sözleşmesinin Rekabet Kanunu'na aykırılıklar taşıdığından dolayı Biryay hakkında dava açma yoluna gidilmesine (3. madde), piyasanın yakından takibini gerçekleştirmek amacıyla taraflardan 3 yıl süreyle çeşitli bilgilerin Rekabet Kurumu'na gönderilmesine (4. madde) karar verilmiştir.

Anılan Karar'ın 1. ve 2. maddeleri taraflar açısından herhangi yeni bir ceza veya yükümlülük getirmediğinden Danıştay nezdinde davaya da konu edilmemiştir. Danıştay nezdinde davaya konu olan hususlar 3. ve 4. maddelerde yer verilen hususlardır.

200 Rekabet Kurulu'nun bu kararına yönelik Danıştay 13. Dairesinde açılan davalarda, 19.4.2005 tarih ve 2005/2122 K., 19.4.2005 tarih ve 2005/2123 K., 31. 5.2005 tarih ve 2005/2850 K., sayılı kararlar ile davalar reddedilmiş, ancak davacı vekillerinin temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 18.12.2008 tarihli, 2005/3033 E., 2008/2332 K., 18.12.2008 tarihli, 2005/2396 E., 2008/2330 K., 2005/3032 E., 2008/2331 K. sayılı kararları ile 13. Dairenin kararları bozulmuştur.

Danıştay 13. Dairesi kararı incelendiğinde, Rekabet Kurulu'nun anılan Kararı'nın esas yönünden hukuka uygun olduğu, Kurul Kararı'nın 3. maddesinde yer alan Mahkemeye başvurma konusunun, başvuru yapılacak ilgili mahkemede değerlendirilebilecek bir husus olduğu, taraflardan istenen bilgi ve belgelerin ise Kanun'un 14. maddesi kapsamında istenebilecek bilgi ve belgeler olduğundan, bu konularda hukuka aykırı unsurlar bulunmadığı tespitinin yapıldığı görülmektedir.

210 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ise, soruşturma heyetinde görevli Kurul üyesinin aynı zamanda Kurul'un nihai karar toplantısına katılarak oy kullanması nedeniyle, anılan Rekabet Kurulu Kararı'nın hukuka uygun bulunmadığını belirterek, Danıştay 13. Dairesinin kararlarını bozmuştur.

Bu çerçevede değerlendirildiğinde, Anılan Kurul Kararı'nın usulen bozulduğu, esasına ilişkin herhangi bir ihtilaf bulunmadığı, bu nedenle anılan Karar'ın aynen tekrar alınabileceği görülmektedir.

220 Bununla birlikte, tekrar karar ihdas edilmesi gereken Karar'a bakıldığında, yukarıda da bahsedildiği üzere, Karar'ın 1. ve 2. maddelerinde taraflara herhangi bir cezai yükümlülük yüklenmediğinden bu maddelerin tekrar ihdas edilmesi gibi bir husus söz konusu değildir. Davaya konu olan Karar'ın 3. ve 4. maddeleri ile hükme bağlanan hususlardan 3. madde ile belirtilen Biryay için butlan davası açılmasının, Kurum Hukuk Müşavirliği tarafından yapıldığı, mahkeme safahatında Rekabet Kurulu'nun mahkemeye başvuramayacağı şeklinde herhangi bir karar alınmadığı ve Rekabet Kurumu tarafından açılan butlan davasının Kurum lehine sonuçlandığı anlaşıldığından, bu maddeye ilişkin de yeniden bir karar alınmasına yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Karar'ın 4. maddesi çerçevesinde istenen bilgi ve belgeler ise, belirtilen süre boyunca Kuruma düzenli olarak gönderilmiş ve tarafların üzerinde bu konuya ilişkin bu aşamada herhangi bir yükümlülük kalmamıştır. Dolayısıyla 4. madde ile istenen bilgi ve belgelerin de tekrar karar alınarak yine istenmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davaya konu olan 3. ve 4. maddeler konusunda da tekrar karar alınmasına gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından bozulan Kurul'un 6.12.2002 tarih ve 02-68/821-333 sayılı kararına yönelik olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı anlaşılmıştır.

J. SONUÇ

Dosya konusuna ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.