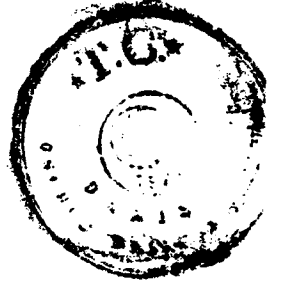
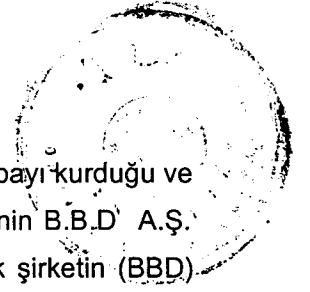


T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/1632
Karar No : 2003/4243

Davacı : Birleşik Basın Dağıtım A.Ş.
Vekili : Av. Metin Pekince, Teşvikiye Cad. No:123
Teşvikiye/İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Bilkent Plaza, B-3 Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Ayperi Samantır- Aynı Adreste



İstemin Özeti : Gazete ve dergi dağıtım piyasasında hakim durumda bulunan BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın sürekli olarak mal tedarik ettikleri son satıcıları, dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünler arasında tercih yapmaya zorlamak ve rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünleri teşhir edip satan son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara mal tedarikini kesmek ve bu yönde tehdit yada uygulamalarda bulunmak, dolayısıyla piyasaya yeni giren bir dağıtım şirketinin dağıttığı ürünleri bayilerine sokmamak, gazete ve dergi piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettiklerinden bahisle aynı Yasanın 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasına, gazete ve dergi dağıtım piyasasında yapılacak olan sözleşmelerin "rakip malları satmama ve dağıtmama" gibi münhasırlık sağlayan bir hüküm içermesi durumunda Rekabet Kurulu tebliğleri ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacaklarına ilişkin Rekabet Kurulunun 14.12.2000, tarih ve 00-49/529-291 sayılı Kararının davacıya ilişkin bölümünün; şikayetçi şirketin dilekçesinin taraflarına tebliğ edilmediği, önaraştırma raporunun tarihinin 7.1.2000, önaraştırma yapılmasına dair kararın tarihinin ise 16.11.1999 olduğu, dolayısıyla Kanundaki 30 günlük sürenin geçirildiği, ayrıca raporun Kurulun 3.2.2000 tarihli toplantısında görüşüldüğü, 4054 sayılı Yasanın 41. maddeleri uyarınca Kurulun önaraştırma raporunun tesliminden itibaren 10 gün içerisinde soruşturma açılması yada açılmaması yolunda karar vermesi gerekirken bu sürelerin aşıldığı, yayın dağıtımında ağırlıkla bakkal ve marketlerin kullanıldığı, bu nedenle son satıcılık tesis etmenin kolay olduğu, şikayetçi şirketin grup şirketi olan Medya Dağıtım ve Pazarlama Anonim Şirketinin 581 adet başbayii ve 14.218 adet son satıcısı bulunduğu, Türkiye'de bulunan 220.000 adet bakkalın %10'nun B.B.D ve BİRYAY ile çalıştığı ve pazarın %90'nı dururken bazı teşebbüslerin pazarın %10'luk kısmına girme konusunda ısrarlı olduğu, ifadelerine başvurulmuş bazı son satıcılarının Star Gazetesi tarafından bedelleri ödenerek satın alındığı, noter tutanaklarının delil kıymeti bulunmadığı, Rekabet Kurulunun ilgili pazarı teknik olarak yanlış tanımladığı, pazarın, dağıtım ve satış faaliyetlerinin gerçekleştirildiği tali bayiler seviyesinde oluşan pazar olarak tanımlanması gerektiği ve böyle bir tanım yapıldığı takdirde B.B.D ve YAYSAT'ın hakim durumda bulunmadığının anlaşılacağı, rakibi MEDYA'nın kısa bir



sürede gerek kendisi, gerek YAYSAT ve gerekse BİRYAY'ın toplamı kadar tali bayi kurduğu ve tek yayını olan Star Gazetesini istediği gibi dağıttırıp sattırdığı, Star Gazetesinin B.B.D' A.Ş. tarafından dağıtılmakta iken şikayetçi kuruluşun yayın vermeyi kestiği, üstelik şirketin (BBD) üst düzey kadrolarını transfer ederek kendi dağıtım ağını kurduğu, son satıcıların ürünü reddetmesi konusunda bir müdahalesi olmadığı, bu gerekçelerin dayandırıldığı sözde kanıtların hukuken kabul görmeyen noter tutanakları ve şikayetçinin gösterdiği adreslerde uzmanlarca yapılan tek taraflı araştırmalar olduğu, son satış noktalarının oluşturulmasının güç olduğu, idari para cezası verilmesini gerektiren bir eylemi bulunmadığı, para cezası belirlenirken karardan bir önceki yıl olan 1999 yılı cirosunun esas alınmasının hukuka aykırı olduğu, 1998 mali yılının esas alınması gerektiği iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Sorunun Star Gazetesinin hakkında soruşturma yürütülen taraflarca dağıtılmaması değil, MEDYA Pazarlama tarafından dağıtımı gerçekleştirilen Star Gazetesinin bayilerde satışının engellenmesi olduğu, davacının Türk Ceza Kanunu, Türk Ticaret Kanunu karşısındaki haklılığının ve mağduriyetinin, davacıya bir başka Kanunu (4054 sayılı Kanunu) ihlal etme hakkı tanımayacağı, gazete ve dergi dağıtım pazarının dağıtım şirketlerini ana bayilik ve tali bayilik teşkilatını (son satış noktalarını) kapsayan bir bütün olduğu, son satış noktalarının ilgili pazarın en önemli parçalarından birini oluşturduğu, gazete ve dergilerin birarada satılmaları gerekliliği dikkate alındığında bakkal-market ve büfelerin tüm dağıtım şirketlerine açık olması gerektiği, dağıtım piyasasına girişin yayıncılık piyasasında yer edinmeye, yayıncılık piyasasında yer edinmenin de dağıtım piyasasını kullanmaya bağlı kılındığı, Soruşturma Raporu ve Kurul Kararında ilgili ürün pazarının gazete ve dergi dağıtım pazarı olarak belirlendiği, yayınevlerinin dağıtım şirketlerinden, yayınların okuyucuya ulaştırılması hizmetini satın aldıkları, dolayısıyla son satış noktalarının gazete ve dergi dağıtım piyasasından ayrı olarak değerlendirilemeyeceği, bilakis bu yerlerin ilgili pazarın en önemli parçalarından birini oluşturduğu, ilgili ürün pazarında MEDYA Dağıtım şirketinin yalnızca Star Gazetesinin dağıtımını yaptığı, bunun dışında Türkiye'de yayımlanan tüm gazete ve dergilerin BBD, BİRYAY ve YAYSAT tarafından ortaklaşa dağıtıldığı, pazar payları bu çerçevede hesaplandığında BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın hem gazete hemde dergi dağıtımına ilişkin toplam pazar paylarının yaklaşık %100'lere ulaştığı, teşebbüslerin ürün satmayı reddetmesinin tüketicinin tercih hakkını kısıtladığı, MEDYA Dağıtım Şirketinin dağıtımını üstlendiği yayınları sözü edilen bayilere ulaştırıyor olmasına karşın, sözkonusu ürünlerin bayilere satışında diğer dağıtım şirketlerinin engellemeleri ile karşılaştığı, Türkiye'nin genelinde YAYSAT, BBD, BİRYAY'a ait binlerce son satış noktasında Star Gazetesinin satılmaması, bu durumun ortak bir uygulamanın sonucu olduğunu destekler nitelikte olduğu, dava konusu Kurul Kararının 2000 yılında verilmesi nedeniyle cironun belirlenmesinde esas alınan yılın 1999 yılı olmasının hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/1632
Karar No : 2003/4243



D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : Dava dosyası ve eki soruşturma raporunun incelenmesinden, piyasada hakim durumunda olan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş., YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin Star Gazetesinin son satış noktalarındaki satışını önlemek suretiyle, bu gazetelerin faaliyetlerini zorlaştıkları, Star Gazetesinin son satış noktalarındaki satışını önlemek suretiyle bu gazetenin faaliyetlerini zorlaştırdıkları, Star Gazetelerinin dağıtımını üstlenen ve son satış noktalarına ulaştıran MEDYA Pazarlama Org. Hiz.lth.Tic. A.Ş'nin aynı pazara girişini engelledikleri, dışlayıcı bir uygulamada bulunduğu anlaşıldığından, davacı şirket hakkında 4054 sayılı Yasanın 6/a-d maddesini ihlalden dolayı aynı Yasanın 16. maddeleri uyarınca para cezası verilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Dava; davacı şirketin, gazete ve dergi dağıtım piyasasında, birlikte hakim durumda buldukları, (Biryay) Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş ve (Yaysat) Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş ile beraber hareket ederek; 1) sürekli olarak, mal tedarik ettikleri son satıcıları, dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünler arasında tercih yapmaya zorlamak ve rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünleri, teşhir edip satan son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara mal tedarikini kesmek veya bu yönde tehdit ya da uygulamalarda bulunmak, dolayısıyla piyasaya yeni giren bir dağıtım şirketinin dağıttığı ürünleri bayilerine sokmamak, gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 6 ıncı maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettiği gerekçesiyle, Kanununun 16/2.maddesine göre idari para cezası ile cezalandırılmasına ve 2) Gazete ve dergi dağıtım piyasasında yapılacak olan sözleşmelerin "rakip malları satmama veya dağıtmama" gibi münhasırlık sağlayan bir hüküm içermesi durumunda Rekabet Kurulu tebliğleri ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacaklarına, 3) Belediyelerce veya belediyelerin yetki verdiği kişilerce üçüncü şahıslara kiralanan satış büfelerinde kiracının, hangi dağıtım şirketinden gelirse gelsin, mevzuata ve yasalara uygun gazete ve dergileri makul bir ücret veya komisyon oranı karşılığında satmasını temin edecek düzenlemelerin yapılması için ilgili Kurul Kararının yetkili mercilere bildirilmesine ilişkin 14.12.2000 tarihli ve 49/529-291 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Yasanın 1.maddesinde; bu Kanununun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, Yasanın "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlığını taşıyan 6.maddesiyle (a)



ve (d) bentlerinde de; ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunmak ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemlerde bulunmak veya belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyçasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyçasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan Yasanın 16/2.maddesinde ise; bu kanunun 4. ve 6.maddelerinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği kurul kararı ile sabit olan teşebbüslere, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan aynı Yasanın 9.maddesinde de; kurulun, bu Kanunun 4,6 ve 7.maddelerinin ihlal edildiğini tesbit etmesi durumunda "ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı" bildireceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacı şirketin anılan iki şirket ile birlikte hakim durumda buldukları gazete ve dergi dağıtım piyasasında faaliyet gösteren ve Star Gazetesinin dağıtımını üstlenip söz konusu gazeteyi son satış noktalarına ulaştıran Medya Pazarama Org.Hiz.lth.Tic.A.Ş.nin gazete dağıtım faaliyetlerini engelleyecek mahiyette davranışlarda buldukları, star gazetesinin satışını engellemek amacıyla kendi bayilerine baskı yaptıkları, bayilerini kendi dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünler arasında tercih yapmaya zorladıkları ve rakip şirketin getirdiği ürün olarak star gazetesi satışı yapan bayilerin bayiliklerini iptal ettikleri ve bu noktalara mal tedarigini kesmek veya bu yönde tehdit ve uygulamalarda bulunmak suretiyle piyasaya yeni giren dağıtım şirketinin dağıttığı ürünü bayilerine sokmadıkları, gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak, gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabetin engellenmesine neden oldukları anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı şirketin sabit olan söz konusu eylemleri nedeniyle, bu eylemlerin kurul kararı ile tesbit edildiği tarihten bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelir esas alınmak suretiyle yasada öngörülen miktarda idari para cezası verilmesine ve rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi gereken hususlara ilişkin olarak tesis edilen dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının; idarenin iç işleyişi ile ilgili bulunan süreler yönünden şikle ilişkin iddiaları



ile esasa ilişkin aksi yöndeki iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 4.11.2003 tarihinde, davacı vekili Av.Tekin Pekince'nin Rekabet Kurumu Başkanlığına temsilen Av.Ayperi Samantır'ın geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, gazete ve dergi dağıtım piyasasında hakim durumda bulunan B.B.D, BİRYAY ve YAYSAT'ın sürekli olarak mal tedarik ettikleri son satıcıları dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünler arasında tercih yapmaya zorlamak ve rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünleri teşhir edip satan son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara mal tedarikini kesmek ve bu yönde tehdit yada uygulamalarda bulunmak, dolayısıyla piyasaya yeni giren bir dağıtım şirketinin dağıttığı ürünleri bayilerine sokmamak, gazete ve dergi piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 6'nci maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettiklerinden bahisle aynı Yasanın 16'ncı maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettiklerinden bahisle aynı Yasanın 16'ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasına, gazete ve dergi dağıtım piyasasında yapılacak olan sözleşmelerin "rakip malları satmama ve dağıtmama" gibi münhasırlık sağlayan bir hüküm içermesi durumunda Rekabet Kurulu tebliğleri ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacaklarına ilişkin Rekabet Kurulunun 14.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 sayılı kararının davacıya ilişkin bölümünü iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirket tarafından, önaraştırma raporunun 7.1.2000 tarihli olduğu, önaraştırma yapılmasına dair kararın ise 16.11.1999 tarihli olduğu, dolayısıyla Kanundaki 30 günlük sürenin geçirildiği, ayrıca Raporun Kurulun 3.2.2000 tarihli toplantısında görüşüldüğü, 4054 sayılı Yasanın 41. maddesi uyarınca Kurulun ön araştırma raporunun tesliminden itibaren 10 gün içerisinde soruşturma açılması yada açılmaması yolunda karar vermesi gerekirken bu sürelerin aşıldığı öne sürülmektedir.

4054 Sayılı Kanununun 40. maddesinde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde ise, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde Kurulun toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği öngörülmüş olmasına karşın, dava konusu olayda, önaraştırma kararı



teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirmesi,

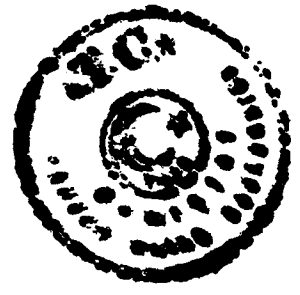
d)Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e)Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın yada teknik gelişmenin kısıtlanması, halleri sayılmış bulunmaktadır.

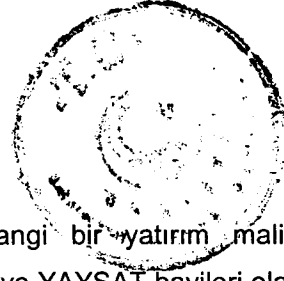
Anılan Yasanın 16. maddesinin ikinci fıkrasında, Bu Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul Kararı ile sabit olanlara ikiyüzmilyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rekabet Kurumu kayıtlarına 13.10.1999 tarihinde intikal eden Ulusal Basın Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık Sanayi A.Ş'nin şikayet dilekçesi üzerine önaraştırma raporu düzenlendiği, anılan raporun Kurul'un 3.2.2000 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve soruşturma açılmasına karar verildiği, 16.6.2000 tarihinde soruşturmanın tamamlandığı ve Rekabet Kurulu'nun 11.10.1999 tarihinde nihai kararı verdiği, anılan kararda; Soruşturmaya konu olan davranışların yapıldığı dönem itibariyle, gazete ve dergi dağıtım piyasasında faaliyet göstermekte olan YAYSAT-BBD ve BİRYAY'ın son beş yıllık toplam pazar paylarının %100'lere ulaştığı dolayısıyla ilgili ürün pazarının oligopol, hatta BİRYAY'ında YAYSAT ve BBD gruplarının bir ortak girişimi olduğu düşünüldüğünde düopol niteliğinde bir piyasa olduğu, Türkiye'deki, gazete ve dergi dağıtım piyasası gibi fazla gelişme ve genişleme perspektifi olmayan bir piyasaya yeni şirketlerin girme ihtimalinin oldukça düşük olduğu, bu nedenle, bu piyasalardaki şirketlerin, hali hazırda sahip oldukları pazar paylarını koruyacaklarının varsayıldığı, BİRYAY'ın kuruluş anlaşmasının imzalandığı tarihteki (14.5.1996) ve takip eden yıllardaki pazar paylarının ortak girişim ve rakip şirketler açısından çok fazla değişiklik göstermemiş olmasının, güç dengelerinin bir şekilde korunduğunun işareti olduğu, BİRYAY'ın kurulmasından sonra, her iki dağıtım şirketi tarafından, buraya devredilen firmalar için (müşteri yayınevleri) fiyat ve komisyon oranlarının her iki dağıtım şirketinin mutabakatı sonucu belirlenmesinin, BİRYAY'ın kuruluş sözleşmesinin uygulanacak tarife başlıklı 39. maddesinde gazete ve dergilere uygulanacak tarifelerin karara bağlanarak daha kuruluş aşamasında fiyatların tesbit edilmesinin, kuruluş aşamasından sonra piyasaya yeni giren müşteri yayınevlerine uygulanacak fiyatların her iki şirketin mutabakatıyla belirlenmesinin, ortak bayilerin bulunmasının ve bu bayilere başka dağıtım kanallarından gelen

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/1632
Karar No : 2003/4243



ürünlerin sattırılmaması konusunda da birlikte karar alınmasının, BBD BİRİYAY ve YAYSAT'ın bir çok konuda ortak hareket ettiklerini gösterdiği, YAYSAT, BBD ve BİRİYAY'ın gazete ve dergi dağıtım piyasasında hakim durumunda bulduklarının anlaşıldığı, herhangi bir yayınevinin veya dağıtım şirketinin tali bayilik teşkilatını besleyecek nitelikte yayın portföyüne ulaşabilmesi için, bu yayınların piyasada belirli bir süre tutunmaları, bunun için de diğer yayınlarla birarada satılmaları dolayısıyla en azından bir süreliğine mevcut dağıtım şirketlerinin kanallarını kullanmaları zorunluluğunu ortaya çıkardığı, soruşturma safhasında elde edilen bulgulardan, son satıcıların rakip ürünleride satmak istediklerinin, ancak rakip ürünleri sattıkları takdirde BBD ve YAYSAT'ın kendilerine mal vermeyi kesmekle tehdit ettiklerinin anlaşıldığı, son satış noktalarına giremeyen dağıtım şirketlerinin dağıtmakta olduğu yayınlar rakipleri ile aynı yerde satılmadığından dezavantajlı konuma geldikleri, son satış noktalarına giremediği için piyasa dışına itilerek alternatif dağıtım kanallarından yoksun kaldıkları, hakim durumunda bulunan firmaların bazı bayilerine mal tedarikini reddetmelerinin piyasanın bütünü için bir uyarı şeklinde algılanması sonucunda, zincirleme olarak başka ihlallerin de gündeme gelmesinin kaçınılmaz olduğu, MEDYA'nın Star Gazetesi dağıtmaya başladığı tarihten itibaren, BBD ve YAYSAT'ın değişik illerdeki birçok bayiye Star Gazetesi satılmaması konusundaki uyarılarına, zorlamalarına ilişkin tesbit ve deliller incelendiğinde, sözkonusu uygulamaların bilinçli ve sistemli olarak meydana getirilmiş bir bütünün parçaları olduğunun anlaşıldığı, Türkiye genelinde, YAYSAT, BBD ve BİRİYAY'a ait binlerce son satış noktasında, Star Gazetelerinin satılmamasının bu durumun ortak bir uygulamanın sonucu olduğunu destekler nitelikte olduğu, YAYSAT ve BBD'nin kendileri ile çalışan bayilerine, rakip bir ürünün satışının yapılması halinde kendi dağıttıkları ürünleri vermek istemediklerinin görüldüğü, YAYSAT ve BBD'nin tedarik etmeyi durdurdukları ürünlerin yalnızca kendi gruplarına ait olan yayınlar ile sınırlı olmayıp, müşteri yayınları diye tabir edilen ve hukuken yayınevleri ile BİRİYAY arasında imzalanan anlaşmalar sonucunda, BİRİYAY tarafından YAYSAT ve BBD eliyle dağıtırılan yayınları da kapsadığı, yani mal tedarik etmeyi durdurma eylemine BİRİYAY'ın da katıldığı, bunun sonucunda BİRİYAY'ın sözkonusu tutumu nedeniyle mal vermeyi kesme eyleminden BİRİYAY ile dağıtım anlaşması imzalamış olan yayınevlerinin de dolaylı olarak etkilendiği bunun yanısıra İstanbul'daki 161 gazete satış bölgesinin ihalesini geçmiş yıllarda kazanan BİRİYAY'ın, bu büfelerde herhangi bir yayının satılabilmesine ancak kendisi ile dağıtım sözleşmesi imzalanması halinde izin verdiği, İzmir de de, belediyeye ait gazete satış büfelerinde BİRİYAY, YAYSAT VE BBD tarafından başka herhangi bir dağıtım şirketinden gelen yayınların satışına izin verilmediği, dağıtım şirketlerinin , rakip dağıtım şirketlerinin getirdiği ürünü, satmaları halinde kendi bayilerine mal satmayı keseceklerini belirterek onları "tercih yapmaya" zorlamalarının rakip firmanın son satış noktalarına girmesinin engellenmesi anlamına geldiği, teşebbüslerin ürün satmayı reddetmesinin diğer bir sakıncasının tüketicinin tercih hakkını kısıtlamak olarak ortaya çıktığı, bütün bayilerin sisteme girecek yeni dağıtım



şirketlerine açılmasının ilgili dağıtım şirketleri açısından herhangi bir yatırım maliyeti getirmeyeceği, Piyasaya girecek yeni işletmelerin, halihazırda BBD ve YAYSAT bayileri olarak görünen bakkal, market gazete, satış büfesi, ..vb. son satış noktalarından faydalanmasının BBD, BİRİYAY ve YAYSAT'a herhangi bir maliyet getirmediği, sonuç olarak, anılan teşebbüslerin yapmış olduğu yatırımlardan piyasaya girecek olan diğer teşebbüslerin bedelsiz olarak yararlanması gibi bir hususun sözkonusu olmadığı belirtilerek, sözkonusu idari para cezasının takdirinde; haklarında soruşturma yapılan tarafların ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunmaları; ihlal konusu eylemin, rakip bir teşebbüsü piyasanın dışına çıkartmayı amaçlamış olması, eylemin yalnızca ilgili ürün piyasasıyla sınırlı kalmayıp başka piyasalarıda etkilemesi, soruşturmaya konu olan fiilleri tatbik ederek rekabet üzerinde sınırlayıcı etkiler yaratması da dikkate alınarak taraflara ayrı ayrı olmak üzere, 1999 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden %0,5 nisbetinde ceza verilmesinin uygun görüldüğü ve gazete ve dergi dağıtım piyasasında, birlikte hakim durumda bulunan BBD,BİRİYAY ve YAYSAT'ın sürekli olarak, mal tedarik ettikleri son satıcıları, dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünler sırasında tercih yapmaya zorlamak ve rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünleri teşhir edip satan son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara mal tedarikini kesmek veya bu yönde tehdit yada uygulamalarda bulunmak, dolayısıyla piyasaya yeni giren bir dağıtım şirketinin dağıttığı ürünleri bayilerine sokmamak; gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanunun 6/a-d maddelerini ihlal ettiklerinden bahisle bu teşebbüslerin Kanunun 16/2. maddesi gereğince para cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını hukuka aykırı bir durum olarak kabul etmiş ve dolayısıyla yasaklamıştır. 6'ncı maddenin uygulanması için herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya danışıklık veya işbirliğinin varlığı her halde gerekli olmayıp, hakim durumda olması koşuluyla, kötüye kullanma halinin olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Bir başka anlatımla, 6. maddenin uygulanması bakımından rekabeti sınırlayıcı davranışın veya kötüye kullanma eyleminin neyi ifade ettiğinin ve nasıl gerçekleşebileceğinin saptanması önem kazanmaktadır.

Hakim durum ekonomik gücün ifadesi olmakta; belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri, sağlayıcıları ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ve dolayısıyla rekabeti bozma, engelleme ve sınırlama gücünü ifade etmektedir.

4054 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hakim durumu değil, onun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Ancak kötüye kullanma tanımlanmamış, sadece bazı kötüye kullanma durumları



örnekleme yoluyla sayılmıştır.

Yasa ile rekabeti bozucu davranışların yasaklanması amaçlandığından, hakim durumda olan işletmenin kendisine yarar sağlamamasına karşın, doğrudan rekabeti sınırlayıcı davranış içine girmesi Yasa kapsamı içinde kötüye kullanma kabul edilebilecektir. Bu itibarla rekabet kurallarıyla genelde hakim durumdaki teşebbüslerin faaliyetleri kontrol altına alınmakta ve bu teşebbüslerin, serbest rekabetin gereklerine uygun davranmaları sağlanmaktadır. Bu bağlamda, rekabet kuralları piyasadaki hakim gücü yasaklamamakta ancak sahip oldukları ekonomik güç nedeniyle hakim durumda bulunan teşebbüslere rekabetin sınırlanmamasına yönelik olarak özel bir sorumluluk yüklemektedir. Bu durumda, kötüye kullanma, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici olan veya kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranışı olarak tanımlanabilir.

Dağıtım anlaşmaları, bir ürünün, üretimden sonra tüketiciye ulaşıncaya kadar geçtiği aşamaları birbiriyle birleştiren anlaşmalardır. Yani üretici ile dağıtıcı, onunla toptancı ve onunla perakendeci arasında yapılan anlaşmalar, dağıtım anlaşmalarının birer basamağını oluştururlar.

Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması yada kontrol edilmesi; rakip teşebbüsler arasındaki rekabetin ortadan kalkması, teşebbüslerin belirlenen pazarlar bakımından tekel benzeri bir konuma gelmesi ve alıcı veya tüketicilerin ticaret ve seçim özgürlüğünün sınırlanması gibi son derece zararlı etkiler doğurmaktadır.

Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot yada diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması, yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi dışlayıcı uygulamalardır. Hangi hallerin dışlayıcı uygulama olarak nitelendirileceğini somut olayın özellikleri içerisinde değerlendirmek gerekir. Bir uygulamanın dışlayıcı sayılabilmesi için, rakiplerin ticaret yapabilme veya rekabet edebilme imkanının ellerinden alınması gerektiğine göre, bu etkiyi doğurması pek muhtemel olan rakiplerin mal satabileceği veya mal sağlayabileceği kanalların kapatılması yada ticari faaliyetin yapılması için zorunlu bir takım hizmetleri sağlamaktan çekilmesi gibi hallerde dışlayıcı bir uygulamanın bulunduğu kabulü tabiidir.

Soruşturma Raporunun incelenmesinden, gazete ve dergi ürünü pazarında hakim durumda bulunan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş'nin, BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş'nin, Yaysat Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş'nin sürekli olarak mal tedarik ettikleri son satıcıları, dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünleri teşhir edip satan son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara mal tedarikini kesmek veya bu yönde tehdit yada uygulamalarda bulunmak suretiyle Star Gazetesinin son satış noktalarındaki satışını engelledikleri, ayrıca piyasaya yeni giren ve Star Gazetesinin dağıtımını üstlenen anılan gazeteyi son satış noktalarına ulaştıran MEDYA Pazarlama Org.Hiz.İth.Tic. A.Ş'nin aynı

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/1632
Karar No : 2003/4243

pazara girişini engelleyerek dışlayıcı bir uygulamada buldukları açık olup; belirtilen durum, gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayıcı eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin (a) ve (d) bentlerinde yer alan hükümlerin açık ihlali sonucu doğurduğundan, 4054 sayılı Kanunun 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, para cezası belirlenirken karardan bir önceki yıl olan 1999 yılı cirosunun esas alınmasının hukuka aykırı olduğu iddia edilmekte ise de; 4054 sayılı Yasanın 16'ncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki, "Bu Kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları, gerçekleştirdiği Kurul Kararları ile sabit olanlarla, bu Kanunun 11'nci maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara iki yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından sağlanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verilir." hükmü karşısında bu iddia yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 520.000.000. lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 4.11.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Ahmet	Suna
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	TÜRKOĞLU