

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/15785
Karar No : 2010/8418

Davacı : Birleşik Basın Dağıtım A.Ş.

Vekili : Av. Nihat Kılıç
Necatibey Cad. No:27/12 Kızılay/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B 3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır - Aynı adreste



Davanın Özeti : Gazete ve dergi dağıtım pazarında birlikte hâkim durumda bulunan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş., Biryay Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş. ve Yaysat Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca hâkim durumlarını kötüye kullandıkları belirtilerek tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 02.08.2007 tarih ve 07-63/777-283 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının; soruşturmanın usulüne uygun olarak yürütülmediği, başka bir gazetenin satışının engellenmek suretiyle gerçekleştiği belirtilen rekabete aykırı davranışın gerçekleşmediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Soruşturmanın usulüne uygun olarak yürütüldüğü, dava konusu kararın alınmasında usûl hükümlerine aykırı bir yönün bulunmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen hâkim durumun kötüye kullanıldığı sabit olduğu belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EGERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyası ve soruşturma raporunun incelenmesinden; piyasada birlikte hâkim durumda olan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş., BİRYAY Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş., YAYSAT Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin Star Gazetesi'nin son satış noktalarındaki satışını önlemek suretiyle, bu gazetenin faaliyetlerini zorlaştırdıkları anlaşıldığından, davacı şirket hakkında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâlden dolayı aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin 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; 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/15785
Karar No : 2010/8418

yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinin (a) ve (d) bentlerini ihlal ettiklerinden bahisle aynı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrasına göre idari para cezası ile cezalandırılmasına ve yapılacak olan sözleşmelerin "rakip malları satmama veya dağıtmama" gibi münhasırlık sağlayan bir hüküm içermesi durumunda Rekabet Kurulu tebliğleri ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacaklarına, belediyeler tarafından kurulan ve belediyelerce veya belediyelerin yetki verdiği kişilerce üçüncü şahıslara kiralanmış 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 02.08.2007 tarih ve 07-63/777-283 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun 1. maddesinde; bu Kanunun 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, "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlığını taşıyan 6. maddesinin (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 piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Anılan Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrasında 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 gelirinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan aynı Kanunun 9. maddesinde de; Kurulun, bu Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit 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 belgelerin 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/15785
Karar No : 2010/8418

teşhir edip satan son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara mal tedarigini kesmek veya bu yönde tehdit ya da 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 pazara girişini engelleyerek dışlayıcı bir uygulamada buldukları anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin sabit olan söz konusu eylemlerinin gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet şartlarını bozmayı amaçlayan bir nitelik taşıdığı, dolayısıyla bu eylemleri nedeniyle 4054 sayılı Kanunun 6. maddesinin (a) ve (d) bentlerinde yer alan hükümleri ihlal ettiği açık olduğundan, davacı şirket hakkında tesis olunan Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı şirketin, dava konusu Rekabet Kurulu kararının alınış usulüne ve kararın esasına ilişkin diğer iddiaları da kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü;

Dava; gazete ve dergi dağıtım pazarında birlikte hâkim durumda bulunan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. (BBD), Biryay Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş. (BİRYAY) ve Yaysat Yayın Satış Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. (YAYSAT)'nin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca hâkim durumlarını kötüye kullandıkları belirtilerek tesis edilen Rekabet Kurulu'nun 02.08.2007 tarih ve 07-63/777-283 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmış; "Hâkim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; "a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/15785
Karar No : 2010/8418

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı 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 getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin 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 ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş, dördüncü fıkrasında ise; Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan aşağı olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teşebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak üzere, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2007/12799 sayılı dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; Rekabet Kurumu kayıtlarına 13.10.1999 tarihinde intikal eden Ulusal Basın Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık Sanayi A.Ş'nin şikâyet dilekçesi üzerine önce önaraştırma sonra da soruşturma açıldığı, soruşturma raporunu değerlendiren Rekabet Kurulu tarafından nihaî kararın verildiği, 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'ın da 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, halihazırda sahip oldukları pazar paylarını koruyacaklarının varsayıldığı, BİRYAY'ın kuruluş anlaşmasının imzalandığı tarihteki (14.05.1996) ve takip eden

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/15785
Karar No : 2010/8418

yıllardaki pazar paylarının ortak girişim ve rakip şirketler açısından çok fazla değişiklik göstermemiş olmasının, güç dengelerinin bir şekilde korunduğuna işaret ettiği, 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 belirlenmesi ve BİRYAY'ın kuruluş sözleşmesinin uygulanacak tarife başlıklı 39. maddesinde, gazete ve dergilere uygulanacak tarifelerin karara bağlanarak daha kuruluş aşamasında fiyatların tesbit edilmesi, kuruluş aşamasından sonra piyasaya yeni giren müşteri yayınevlerine uygulanacak fiyatların, her iki şirketin mutabakatıyla belirlenmesi, ortak bayilerin bulunması ve bu bayilere başka dağıtım kanallarından gelen ürünlerin sattırılmaması konusunda birlikte karar alınmasının, BBD, BİRYAY ve YAYSAT'ın bir çok konuda ortak hareket ettiklerini gösterdiği, bütün bu hususlar birarada değerlendirildiğinde, YAYSAT, BBD ve BİRYAY'ın gazete ve dergi dağıtım piyasasında birlikte hâkim durumda buldukları, herhangi bir yayınevinin veya dağıtım şirketinin tali bayilik teşkilatını besleyecek nitelikte yayın portföyüne ulaşılabilmesi 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 zorunluluğunun bulunduğu, son satıcıların rakip ürünleri de satmak istedikleri görülmekle birlikte, BBD ve YAYSAT tarafından, rakip ürünlerin satılması halinde kendilerine mal verilmesinin kesileceği yönünde tehdit edildiği, son satış noktaları giremeyen dağıtım şirketlerinin, dağıtmakta olduğu yayınların rakipleri ile aynı yerde satılamadığından dolayı dezavantajlı konuma geldikleri ve piyasa dışına çıkılarak alternatif dağıtım kanallarından yoksun kaldıkları, hâkim durumda bulunan firmaların bazı bayilerine mal tedariklerini reddetmelerinin piyasanın bütünü için bir uyarı şeklinde algılanması sonucunda, zincirleme olarak başka ihlallerin de gündeme gelmesinin kaçınılmaz olduğu, MEDYA Pazarlama Organizasyon Hizmetleri İth. Tic. A.Ş.'nin Star Gazetesi dağıtmaya başladığı tarihten itibaren, BBD ve YAYSAT'ın değişik illerdeki birçok bayiyi Star Gazetesi satılmaması konusundaki uyardıkları ve zorladıklarına ilişkin tesbit ve deliller bulunduğu, bunun uygulamaların bilinçli ve sistemli olarak meydana getirildiğini ortaya koyduğu, Türkiye genelinde, YAYSAT, BBD ve BİRYAY'a ait binlerce son satış noktasında, Star Gazetelerinin satılmamasının da, bu durumun ortak bir uygulamanın sonucu olduğunu desteklediği, YAYSAT ve BBD'nin kendileri ile çalışan bayilerine, rakip bir ürünün satışının yapılması halinde kendi dağıttıkları ürünleri vermek istemedikleri, 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 BİRYAY arasında imzalanan anlaşmalar sonucunda, BİRYAY tarafından YAYSAT ve BBD eliyle dağıtıtılan yayınları da kapsadığı, yani mal tedarik etmeyi durdurma eylemine BİRYAY'ın da katıldığı, 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/15785
Karar No : 2010/8418

sakıncasının tüketicinin tercih hakkını kısıtlamak olarak ortaya çıktığı, piyasaya girecek yeni işletmelerin, halihazırda BBD ve YAYSAT bayileri olarak görünen bakkal, market gazete, satış büfesi, ..vb. son satış noktalarından faydalanmasının BBD, BİRYAY ve YAYSAT'a herhangi bir maliyet getirmediği, bu çerçevede, gazete ve dergi dağıtım piyasasında birlikte hâkim durumda bulunan BBD, BİRYAY 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 ya da uygulamalarda bulunmak, dolayısıyla piyasaya yeni giren bir dağıtım şirketinin dağıttığı ürünleri bayilerine sokmamak, gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak gazete ve dergi yayıncılığı piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bağlamında hâkim durumun kötüye kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiği sabit olan davacı şirketin, haklarında soruşturma yapılan tarafların ilgili ürün pazarında hâkim durumda bulunmaları, ihlâl konusu eylemin, rakip bir teşebbüsü piyasanın dışına çıkartmayı amaçlamış olması, eylemin yalnızca ilgili ürün piyasasıyla sınırlı kalmayıp başka piyasaları da etkilemesi, soruşturmaya konu olan fiilleri tatbik ederek rekabet üzerinde sınırlayıcı etkiler yaratması da gözönünde bulundurularak, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 1999 yılı net satışlarının %0,5 (binde beş)'i oranında olmak üzere 345.680,84-TL idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 108,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 13.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	Gürsel
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	MEKİK

YARGILAMA GIDERLERİ :
Toplam Harç : 68,40-TL
Posta Gideri : 40,00-TL
TOPLAM : 108,40-TL

